

رفيع
عبد الرحمن السعدي
أسكنه الله الفردوس

الشيخ المختصر
علاء الدين
في إلهام المستفتين
بتحليل الفاطمة وتقرئ معانيه

دار العاصمة للنشر والتوزيع، ١٤٢٤هـ ©

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الفوزان، صالح بن عبد الله
الشرح المختصر على زاد المستقنع / صالح بن عبد الله الفوزان -
الرياض ١٤٢٤هـ
٥٦٠ ص : ٢٤×١٧ سم
ردمك : ٦-٧٢-٨٣٧-٩٩٦٠
١- الفقه الحنبلي
أ- العنوان
ديوي ٢٥٨.٤
١٤٢٤/٤٧٣٦هـ

رقم الايداع: ١٤٢٤/٤٧٣٦هـ

ردمك : ٦-٧٢-٨٣٧-٩٩٦٠

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م

وزارة الشؤون

المملكة العربية السعودية

الرياض - ص ب ٤٢٥٠٧ - الجمرات البريدية ١١٥٥١
هاتف ٤٩١٥١٥٤ - ٤٩٣٣٦١٨ - فاكس ٤٩١٥١٥٤

الشرح المختصر

على متن

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسند الله لأفروسي

زاد المستقنع

بتحليل ألفاظه وتقريب معانيه

تأليف

معاذ الشيخ

الدكتور صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان

عضو هيئة كبار العلماء وعميد اللجنة الدائمة للإفتاء

المجلد الثالث

دار العاصمة

للنشر والتوزيع

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
كتاب البيع

- | | |
|--|--------------------------------|
| * بَابُ الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ . | * بَابُ الْخِيَارِ . |
| * بَابُ بَيْعِ الْأَصُولِ وَالشُّمَارِ . | * بَابُ السَّلَمِ . |
| * بَابُ الْفَرْضِ . | * بَابُ الرِّهْنِ . |
| * بَابُ الضَّمَانِ . | * بَابُ الْحِوَالَةِ . |
| * بَابُ الصُّلْحِ . | * بَابُ الْحَجْرِ . |
| * بَابُ الْوَكَالَةِ . | * بَابُ الشَّرَكَةِ . |
| * بَابُ الْمُسَاقَاةِ . | * بَابُ الْإِجَارَةِ . |
| * بَابُ السِّيَقِ . | * بَابُ الْعَارِيَةِ . |
| * بَابُ الْقَضْبِ . | * بَابُ الشُّقْعَةِ . |
| * بَابُ الْوَدِيعَةِ . | * بَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ . |
| * بَابُ الْجَعَالَةِ . | * بَابُ اللَّقْطَةِ . |
| * بَابُ اللَّقِيطِ . | |



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْبَيْعِ

الشرح:

(كِتَابُ الْبَيْعِ) «البيع»: مصدرُ باعَ يبيعُ، وهو في اللغة: أخذُ شيءٍ وإعطاء شيءٍ، مأخوذٌ مِنَ الْبَاعِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ يمدُّ باعَهُ للأخذِ والإعطاء^(١)، ومعناه شرعاً ما ذكره بقوله: (وهو مُبادلةٌ . . . إلخ).

والبيعُ جائزٌ بالكتابِ والسنةِ والإجماعِ:

١- أمَّا الكتابُ؛ ففي قوله تعالى: ﴿وَأَكْمَلَ اللَّهُ إِلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

٢- وأمَّا السنةُ؛ فَلِفِعْلِهِ ﷺ وإقرارِ أصحابه عليه

٣- وأمَّا الإجماعُ؛ فقد أجمعَ العلماءُ عَلَى جَوَازِهِ، كما حَكَى ذَلِكَ غيرُ واحدٍ^(٢).

(١) انظر: «لسان العرب» (٢٣/٨).

(٢) انظر: «المعني» (٧/٦).

والحكمة في إباحة البيع : أنَّ حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه وهو لا يبذله بغير عوض غالباً ، ففي تجويز البيع وصول لغرضه ودفع حاجته .

وهو مبادلة مال ، ولو في الذمة ، أو منفعة مباحة ؛ كممّر بمثل أحدهما على التأيد غير ربنا وقرض .

الشرح :

قوله : (وهو مبادلة مال . . . إلخ) هذا تعريف البيع في الاصطلاح^(١) . ومعنى المبادلة : جعل شيء في مقابلة آخر ، والمال : ما أبيع نفعه مطلقاً من الأغيان كالنفود وغيرها ، سواء كان معيناً أو موصوفاً .

وقوله : (ولو في الذمة) أي سواء كان المال الذي وقع عليه البيع معيناً ؛ كهذه الدابة ، أو موصوفاً في الذمة ؛ كعبد وثوب صفته كذا غير معين .

وقوله : (أو منفعة مباحة) أي : أو كان المبيع منفعة مباحة ، ثم مثل لها بقوله : (كممّر) أي طريق في دار ونحوه .

وقوله : (يمثل أحدهما) أي المال أو المنفعة ، أي مبادلة أحد هذين بالآخر . فتبين بهذا أنَّ المبيع قد يكون عيناً ، وقد يكون ديناً ، وقد يكون منفعة ، وأن الثمن قد يكون عيناً ، وقد يكون ديناً ، وقد يكون منفعة . فإذا ضربت هذه الثلاثة بثلاثة تحصل تسع صور ، وبيانها كالآتي :

١- عين بعين أو بدين أو منفعة .

٢- دين بعين أو بدين - بشروط الخلول والتقابض - أو منفعة .

(١) انظر : «المطلع» (ص : ٢٢٧) .

٣- منفعة بعين أو دين أو منفعة .

هذا مجملها، وتفصيلها كما يلي :

عين بعين، كهذا الكتاب بهذا الدينار .

عين بدين، كهذا الكتاب بدينار غير معين .

عين بمنفعة، كهذا الثوب بممّر في داره يتطرق معه .

دين بعين، كعبد موصوف بهذه الدراهم .

دين بدين، كعبد موصوف بعبد موصوف .

دين بمنفعة، كعبد موصوف بموضع بحائطه يفتح باباً .

منفعة بعين، كممّر دار بهذا الدرهم .

منفعة بدين، كممّر دار بدراهم في الذمة .

منفعة بمنفعة، كممّر دار بممّر دار . فهذه تسع صور .

(ولو في الذمة، أو منفعة مباحة؛ كممّر بمثل أحدهما على التأييد)

قوله: (على التأييد) متعلق بمبادلة - خرج به الإجارة والإعارة .

(غير ربا وقرض) فقد أخرجنا من حكم البيع، فلا يسمى الربا

والقرض بيعاً، وإن وجدت بينهما المبادلة؛ لأن الربا محرم؛ قال الله

تعالى: ﴿وَأَكَلُ اللَّهِ أَلْسِنَةً حَبْرَ الْوُكُوفِ﴾ [البقرة: ٢٧٥] . وأما القرض؛ فلا

المقصود منه الإرفاق .

وَيَنْعَقِدُ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ بَعْدَهُ وَقَبْلَهُ مُتَرَاخِياً عَنْهُ فِي مَجْلِسِهِ .

فَإِنْ تَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ؛ بَطُلَ، وَهِيَ الصَّيْغَةُ الْقَوْلِيَّةُ

وَبِمُعَاطَاةٍ، وَهِيَ الْفِعْلِيَّةُ .

الشرح:

(وَيَنْعَقِدُ) أي البيع، وهذا بيان لما ينعقد به؛ لأن البيع له ثلاثة

أركان: عاقِد، ومعقود عليه، وصيغة، فبدأ بالصيغة. وأما العاقِد

والمعقود عليه فأتيان في الشروط .

(بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ) الصيغة التي ينعقد بها البيع قسمان: صيغة قولية،

وصيغة فعلية، فالصيغة القولية تتكوّن من شيئين:

الإيجاب، وهو اللفظ الصادر من البائع كأن يقول: بعثك .

والقبول، وهو اللفظ الصادر من المشتري كأن يقول: اشتريته أو

قبِلْتُ .

(بَعْدَهُ وَقَبْلَهُ مُتَرَاخِياً عَنْهُ فِي مَجْلِسِهِ) أي يصح أن يصدر القبول بعد

صدور الإيجاب أو قبله، إلا أنه إذا صدر قبله اشترط أن لا يكون باللفظ

الاستفهام أو الترجي أو التمني، وإذا صدر بعده صح أن يكون على الفور

أو على التراخي، بشرط أن لا يتشاغلا بما يقطعه عن الإيجاب؛ كالكلام

الأجنبي، أو السكوت الطويل، والأكل، ونحو ذلك، أو انقضاء

المجلس؛ لأنه إذا حصل شيء من ذلك صار معرضين عن البيع .

وَيُشْتَرَطُ فِي كُلِّ الْأَحْوَالِ أَنْ لَا يَكُونَ الْقَبُولُ مُخَالِفًا لِلْإِجَابِ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ أَوْ صِبْغَتِهِ أَوْ غَيْرِهِمَا .

(فَإِنْ تَشَاغَلَ بِمَا يَقْطَعُهُ ؛ يَظَلُّ ، وَهِيَ الصَّبْغَةُ الْقَوْلِيَّةُ . وَبِمُعَاطَاةٍ ، وَهِيَ الْفَعْلِيَّةُ) أَيُ : وَيَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِالصَّبْغَةِ الْفَعْلِيَّةِ وَهِيَ : الْمُعَاطَاةُ ، وَهِيَ الصَّبْغَةُ الثَّانِيَّةُ ، وَبَيْعُ الْمُعَاطَاةِ لَهُ ثَلَاثُ صُورٍ :

الْأُولَى : أَنْ يَصْدُرَ مِنَ الْبَائِعِ إِجَابٌ بِاللَّفْظِ ، وَمِنْ الْمُشْتَرِي أَخَذٌ بِدُونِ تَلَفُّظٍ ، كَأَنْ يَقُولَ : خَذْ هَذَا بَعِشْرَةً ، فَيَأْخُذْهُ .

الثَّانِيَّةُ : أَنْ يَصْدُرَ مِنَ الْمُشْتَرِي لَفْظٌ ، وَمِنْ الْبَائِعِ إعْطَاءٌ بِدُونِ تَلَفُّظٍ .

الثَّالِثَةُ : أَنْ لَا يَلْفِظَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، بَلْ هُنَاكَ عُزْفٌ بِوَضْعِ الثَّمَنِ وَأَخْذِ الْمُتَمَنِّ .

وَيَشْتَرَطُ لَصِحَّةِ الْبَيْعِ بِالْمُعَاطَاةِ عَدَمُ تَأَخُّرِ الْقَبْضِ أَوْ الْإِقْبَاضِ عَنِ الطَّلَبِ ؛ لَضَعْفِهَا عَنِ الصَّبْغَةِ الْقَوْلِيَّةِ .

وَيُشْتَرَطُ التَّرَاضِي مِنْهُمَا ؛ فَلَا يَصِحُّ مِنْ مُكْرَهٍ بِلَا حَقٍّ ، وَأَنْ يَكُونَ الْعَاقِدُ جَائِزَ التَّصَرُّفِ ؛ فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ صَبْيٍ وَسَفِيهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّ .

الشرح:

(وَيُشْتَرَطُ التَّرَاضِي مِنْهُمَا) أَيُ : وَيَشْتَرَطُ لَصِحَّةِ الْبَيْعِ سَبْعَةُ شُرُوطٍ وَهِيَ إجمالاً كَمَا يَلِي :

١- التَّرَاضِي مِنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : «إِلَّا أَنْ تَكُونَ يَحْكُمُهُ عَنْ رَاضٍ مِنْكُمْ» [النساء: ٢٩] ، وَحَدِيثُ : «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ» رواه ابن حبان^(١) .

٢- أَنْ يَكُونَ كُلُّ مِنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي جَائِزَ التَّصَرُّفِ ، أَيُ حُرّاً مُكَلِّمًا رَشِيدًا .

٣- أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مَالًا ، مِنْ مَأْكُولٍ ، وَمَشْرُوبٍ ، وَمَلْبُوسٍ ، وَمَرْكُوبٍ ، وَعَقَّارٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ .

٤- أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مِلْكًا لِلْبَائِعِ أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِيهِ وَفَتْ الْعَقْدِ .

٥- الْقُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ .

(١) أخرجه : ابن ماجه (٢١٨٥) ، وابن حبان (٤٩٦٧) ، والبيهقي (١٧/٦) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

.....

٦- معرفة الثمن والمؤمن، إما بوضف أو مشاهدة حال العقد أو قبله
ببسيط.

٧- أن يكون البيع مُتَجَرِّأً؛ فلا يصح البيع المعلق؛ كأن يقول: بعثك
إذا جاء زيد؛ لأن في ذلك عَرَضًا.

(فلا يصح من مكره بلا حق) فإن كان الإكراه بحق، صح البيع، كما
لو أكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه.

(وأن يكون العاقد جازئ التصرف؛ فلا يصح تصرف صبي وسفيه)
لأنهما مخجور عليهما؛ خوف ضياع مالهما، قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ
ءَاكَلْتُمْ مِنْهُنَّ رُسُكًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِنَّ أَمْوَالَهُنَّ﴾ [النساء: ٦].

(بغير إذن ولي) فإن أذن له؛ صح، قال تعالى: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ﴾ أي
اخشروه، ولا يتحقق ذلك إلا بتفويض البيع والشراء إليهم.

وأن تكون العين مباحة النفع من غير حاجة؛ كالبلغل،
والجمار، ودود القز، وبزروه، والفيل، وسباع البهائم التي تصلح
للصيد، إلا الكلب، والحشرات، والمصحف، والمينة،
والسرجين النجس، والأدهان النجسة لا المُنَجَّسة، ويجوز
الاستيضاخ بها في غير مسجد.

الشرح:

(وأن تكون العين مباحة النفع من غير حاجة) خرج بذلك أربعة
أشياء:

- ١- ما لا نفع فيه، كالخسرات.
- ٢- ما فيه منفعة محرمة، كالخمر.
- ٣- ما فيه منفعة تباح للحاجة، كالكلب.
- ٤- ما فيه منفعة تباح للضرورة، كالمينة، فهذه الأشياء لا يصح
بيعها.

(كالبلغل، والجمار، ودود القز، وبزروه، والفيل، وسباع البهائم
التي تصلح للصيد) لأن هذه الأشياء تباع نفعها واقتناؤها مع الحاجة
وعدمها.

ودود القز: الحشرات التي يخرج منها القز، وهو الإبريسم الذي هو
أفخر أنواع الحرير.

.....

وَيُزْرَهُ - يَفْتَحُ الْبَاءُ وَكَسْرُهَا - : وَلَدُ الدَّوْدِ قَبْلَ أَنْ يَدِبَ .

(إِلَّا الْكَلْبُ) فَلَا يَصْحُ بَيْعُهُ ؛ لِقَوْلِ أَبِي مَسْعُودٍ رضي الله عنه : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ . مَتَّقْ عَلَيْهِ ^(١) .

(وَالْحَضَرَاتُ) لِأَنَّهُ لَا نَفْعَ فِيهَا ، فَلَا يَصْحُ بَيْعُهَا .

(وَالْمُصْحَفُ) فَلَا يَصْحُ بَيْعُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ . وَعَنْ أَحْمَدَ جَوَازُ بَيْعِهِ .

قَالَ فِي «تَصْحِيحِ الْفُرُوعِ» : عَلَيْهِ الْعَمَلُ ، وَلَا يَسْعُ النَّاسُ غَيْرُهُ ^(٢) .

(وَالْمَيْتَةُ ، وَالسَّرَجِينِ النَّجِسِ ، وَالْأَذْهَانِ النَّجِسَةِ لَا الْمُتَنَجِّسَةِ) فَلَا يَصْحُ بَيْعُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ . وَالسَّرَجِينُ هُوَ الزُّبُلُ .

(وَيُجَوِّزُ الْاسْتِصْبَاحَ بِهَا فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ) أَيِ الْإِسْرَاجِ لِلِاسْتِضَاءَةِ بِالْأَذْهَانِ الَّتِي طُرِأَتْ عَلَيْهَا نَجَاسَةٌ وَهِيَ طَاهِرَةٌ الْأَصْلُ ، فِي مَكَانٍ غَيْرِ مَسْجِدٍ ؛ لِنَجَاسَةِ دَخَانِهَا .

(١) أَخْرَجَهُ : الْبُخَارِيُّ (١١٠/٣) ، وَمُسْلِمٌ (٣٥/٥) مِنْ حَدِيثِ أَبِي مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيِّ رضي الله عنه .

(٢) انْظُرْ : «الْفُرُوعُ» مَعَ تَصْحِيحِهِ (١٥/٤) .

وَأَنْ يَكُونَ مِنْ مَالِكَ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ .

فَإِنْ بَاعَ مَلِكٌ غَيْرَهُ أَوْ اشْتَرَى بَعْثَيْنِ مَالِهِ بِلَا إِذْنِهِ ؛ لَمْ يَصَحَّ . وَإِنْ اشْتَرَى لَهُ فِي ذِمَّتِهِ بِلَا إِذْنِهِ وَلَمْ يُسَمِّهِ فِي الْعَقْدِ ؛ صَحَّ لَهُ بِالْإِجَارَةِ . وَلَزِمَ الْمُشْتَرِي بَعْدِيهَا مِلْكًا .

الشرح :

(وَأَنْ يَكُونَ مِنْ مَالِكَ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ . فَإِنْ بَاعَ مَلِكٌ غَيْرَهُ أَوْ اشْتَرَى بَعْثَيْنِ مَالِهِ بِلَا إِذْنِهِ ؛ لَمْ يَصَحَّ) لِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ مَالِكًا لِلْمَبِيعِ أَوْ نَائِبًا عَنْ مَالِكٍ ؛ لِقَوْلِهِ : الْحَكِيمُ بْنُ حَزَامٍ : « لَا تَبِيعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ ^(١) . وَنَائِبُ الْمَالِكِ يَقُومُ مَقَامَهُ .

(وَإِنْ اشْتَرَى لَهُ فِي ذِمَّتِهِ بِلَا إِذْنِهِ وَلَمْ يُسَمِّهِ فِي الْعَقْدِ صَحَّ لَهُ بِالْإِجَارَةِ . وَلَزِمَ الْمُشْتَرِي بَعْدِيهَا مِلْكًا) أَيُّ : إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا لغيره بِلا توكيل منه صَحَّ ذَلِكَ ، وَلَزِمَ بِشَرْطَيْنِ :

الشرط الأول : أَنْ يَشْتَرِيَ فِي ذِمَّتِهِ ؛ لِأَنَّ ذِمَّتَهُ قَابِلَةٌ لِلتَّصَرُّفِ .

الشرط الثاني : أَنْ لَا يَسْمِيَ مَنْ اشْتَرَاهُ لَهُ فِي الْعَقْدِ ، وَحِينَئِذٍ إِنْ أَجَازَ مِنْ اشْتَرَاهُ لَهُ ذَلِكَ التَّصَرُّفُ ؛ صَارَ الْمَبِيعُ مِلْكًا لَهُ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ أَجْلِهِ ،

(١) أَخْرَجَهُ : أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (٤٠٢/٣) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٥٠٣) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٣٢) ، وَابْنُ مَاجَةَ (٢١٨٧) .

والمشتري نزل نفسه منزلة الوكيل، وإن لم يُجز من اشتري له ذلك التصرف؛ صار المبيع ملكاً للمشتري؛ لأنه لما لم يكن لمن نواه له تعيين كونه للمشتري.

وَلَا يَبَاعُ غَيْرُ الْمَسَاكِينِ مِمَّا فُتِحَ عَنْوَةً، كَأَرْضِ الشَّامِ وَمِصْرَ وَالْعِرَاقِ، بَلْ تُؤْجَرُ.

وَلَا يَصْحُحُ بَيْعُ نَفْعِ الْبَثْرِ، وَلَا مَا يُبْنَى فِي أَرْضِهِ مِنْ كَلْبٍ وَشُوكٍ وَمِثْلِكَ أَخَذَهُ.

الشرح:

(وَلَا يَبَاعُ غَيْرُ الْمَسَاكِينِ مِمَّا فُتِحَ عَنْوَةً، كَأَرْضِ الشَّامِ وَمِصْرَ وَالْعِرَاقِ) لأنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقفها على المسلمين وأقرها بأيدي أربابها بالخراج^(١). والعنوة: هي الفهر والغلبة.

وأما المساكن التي بُنيت في تلك الأراضي فيصح بيعها؛ لأنَّ الصحابة كانوا يتبايعونها من غير نكير، فكان كالإجماع على جواز بيعها.

(بَلْ تُؤْجَرُ) أي يصح أن تؤجر أرض العنوة، وتكون أجرئها لمن هي بأيديهم؛ لأنهم استأجروها من ولي الأمر بالخراج الذي يدفعونه عنها كل سنة، وإجارة المؤجر جائزة.

(وَلَا يَصْحُحُ بَيْعُ نَفْعِ الْبَثْرِ) لأنه لا يملكه إلا بحيازته؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء، والكلأ، والثار» رواه أبو داود وابن ماجه^(٢). لكنَّ صاحب الأرض التي فيها الماء يكون أحق من غيره؛ لأنه صار في ملكه.

(١) أخرجه: البيهقي في «الكبرى» (١٣٤/٩).

(٢) أخرجه: أبو داود (٣٤٧٧)، وأحمد (٣٦٤/٥)، وابن أبي شيبة (٣٠٤/٧)، =

(وَلَا مَا يَنْبَغُ فِي أَرْضِهِ مِنْ كَلٍّ وَشَوْكٍ) لَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِلَّا بِحِيزَاتِهِ؛
للحديث السابق. والكلأ: العُشْبُ. وعن أحمد: يجوز بيعه^(١)، وهو
مذهب مالك والشافعي.

(وَقَوْلُهُ أَخْذُهُ) لَأَنَّهُ مِنَ الْمَبَاحِ، وَمَنْ سَبَقَ إِلَى مُبَاحٍ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ.
لَكِنْ لَا يَدْخُلُ مِلْكُ غَيْرِهِ لِأَخْذِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ مُحْوَطَةً.

= والبيهقي (١٥٠/٦) عن رجل من الصحابة عن النبي ﷺ، ورواه ابن ماجه (٢٤٧٣)
عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: «ثَلَاثٌ لَا يُمْتَنَعْنَ: الْمَاءُ وَالْكَلَأُ وَالنَّارُ».
(١) انظر: «الإيضاح» (٢٩٠/٤ - ٢٩١).

وَأَنْ يَكُونَ مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ؛ فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ أَبِي وَشَارِدٍ،
وَطَيْرٍ فِي هَوَاءٍ، وَسَمَكٍ فِي مَاءٍ، وَلَا مَغْصُوبٍ مِنْ غَيْرِ غَاصِبِهِ أَوْ
قَادِرٍ عَلَى أَخْذِهِ.

الشرح:

(وَأَنْ يَكُونَ) أي المعقود عليه.

(مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ) لَأَنَّ مَا لَا يُقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ شَبِيهُ بِالْمَعْدُومِ،
وَالْمَعْدُومُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ بِالْإِجْمَاعِ فِي الْجُمْلَةِ، وَلِأَنَّ عَدَمَ الْقُدْرَةِ عَلَى
التسليم غَرَزٌ.

(فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ أَبِي وَشَارِدٍ) لِمَا رَوَى أَحْمَدُ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ: أَنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ شِرَاءِ الْعَبْدِ وَهُوَ أَبَى^(١). وَلِلنَّهْيِ عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ
عِنْدَكَ، وَمِنَ الْآبِقِ وَالشَّارِدِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ. وَالْآبِقُ: هُوَ
الْهَارِبُ.

(وَطَيْرٍ فِي هَوَاءٍ) لَأَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ، فَبَيْعُهُ غَرَزٌ.

(وَسَمَكٍ فِي مَاءٍ) لَأَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ، فَبَيْعُهُ غَرَزٌ، إِلَّا إِذَا
كَانَ السَّمَكُ مَرِئًا فِي مَاءٍ مُخْزَرٍ يُمْكِنُ أَخْذُهُ مِنْهُ بِسَهُولَةٍ.

(وَلَا مَغْصُوبٍ) لَأَنَّهُ لَا يُقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ.

(١) أخرجه: (٤٢/٣)، وابن ماجه (٢١٩٦).

.....

(من غير غاصبه أو قادر على أخذه) فإن باعه من غاصبه أو قادر على أخذه من غاصبه ؛ صح البيع لعدم الغرر . وهذا إذا مكّنه الغاصب من أخذه فباعه منه راضياً بالبيع .

وَأَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا بِرُؤْيَا أَوْ صِفَةٍ ؛ فَإِنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ ، أَوْ رَأَهُ ، أَوْ وُصِفَ لَهُ بِمَا لَا يَكْفِي سَلَمًا ؛ لَمْ يَصَحَّ وَلَا يَبَاحُ حَمْلُ فِي بَطْنٍ ، وَلَبَنٌ فِي ضَرْعٍ مُتَفَرِّدَيْنِ ، وَلَا مِسْكٌ فِي قَارِيَةٍ ، وَلَا نَوَى فِي تَمَرٍ ، وَصُوفٌ عَلَى ظَهْرٍ ، وَفُجُلٌ وَنَحْوُهُ قَبْلَ قَلْعِهِ .

الشرح :

(وَأَنْ يَكُونَ) أي المبيع ؛ لأن جهالة غرر ، وقد نهى عن بيع الغرر . (مَعْلُومًا بِرُؤْيَا أَوْ صِفَةٍ) أي : ومعرفة المبيع تحضّل بأحد شيئين : إمّا برؤية لجميع المبيع أو لبعضه الدالّ على بقيته رؤية مقارنة أو متقدمة لم يتغير بعدها .

وإمّا بوصفه وصفاً يكفي في صحّة بيع السّلم ، ولا يكون ذلك إلّا فيما يصحّ السّلم فيه خاصّة .

(فَإِنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ ، أَوْ رَأَهُ وَجْهَلَهُ ، أَوْ وُصِفَ لَهُ بِمَا لَا يَكْفِي سَلَمًا ؛ لَمْ يَصَحَّ) أي لم يصحّ البيع لعدم العلم بالمبيع ، وجهالة المبيع غرر منهى عنه .

(وَلَا يَبَاحُ حَمْلُ فِي بَطْنٍ) للثّهي عن بيع حبل الحبلّة ، وبيع المصايبين والملاقيح ، وبيع المنجر . والمراد بذلك كلّ ما في بطن الناقة .

(وَلَبَنٌ فِي ضَرْعٍ) للجّهالة وعدم القدرة على تسليمه .

.....

(متفردين) فإن باع ذات حمل أو لبن دخلًا تبًا؛ لأنهما غير منفردين .
(ولا مسك في قاربه) المسك طيب معروف . وفارته : وعاءه ، لأنه مجهول .

(ولا نوى في تمر ، وصوف على ظهر) للجّهالة ، ونهى النبي ﷺ عن بيع الصوف على الظهر ، رواه ابن ماجه^(١) ، ولأنه متصل بالحيوان ، فلم يجز إفراؤه بالبيع كأعضائه .

(وفجل ونحوه قبل قلعيه) من كل شيء المقصود منه مستتر بالأرض ؛ للجّهالة بحالهِ ، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية جواز بيع المغروس في الأرض الذي يظهر ورقه ، كالجزر ، والفجل ، والبصل وشبه ذلك^(٢) ، وهو رواية عن أحمد ، وقال به بعض الحنابلة وغيرهم .

(١) أخرجه : الدارقطني (٢١٣/٢) ، وابن أبي شيبة (٣١١/٤) ، وعبد الرزاق (٧٥/٨) والبيهقي (٣٤٠/٥) عن ابن عباس رضي الله عنه .
(٢) انظر : الاختيارات الفقهية (ص : ١٢١) .

ولا يصح بيع الملامسة ، والمناذرة ، ولا عبد من عبده ونحوه ، ولا استئناؤه إلا معينا . وإن استثنى من حيوان يؤكل : رأسه وجلده وأظرافه ؛ صح ، وعكسه الشحم والحمل . ويصح بيع ما أكله في جوفه ؛ كرمان وبطيخ ، وبيع الباقلاء ونحوه في قشره ، والحب المشتد في سنبله .

الشرح :

(ولا يصح بيع الملامسة) - مُعَاذَةُ مِنَ اللَّمَسِ ، بأن يقول مثلا : بعثك ثوبي هذا على أنك متى لمسته فهو عليك بكذا . أو يقول : أي ثوب لمسته فهو لك بكذا ، وفُسِّرَتْ بِغَيْرِ ذَلِكَ . والنهي عن ذلك من أجل الغرر والجّهالة .

(والمناذرة) أي : ولا يصح بيع المناذرة - مأخوذة من النبذ ، وهو الطرح . كأن يقول : أي ثوب نبذته إلي - أي طرخته - فهو عليك بكذا ؛ للجّهالة .

وبيع الملامسة والمناذرة ورد النهي عنهما في حديث أبي هريرة المتفق عليه : وأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ الْمَلَامَسَةِ وَالْمُنَاذَرَةِ^(١) .

(ولا عبد من عبده ونحوه) أي : ولا يصح بيع عبد غير معين من عبده ونحوه ، كشاة من قطع ، وشجرة من بستان - للجّهالة والغرر

(١) أخرجه : البخاري (٥٥/٣) ، ومسلم (٢/٥)

المنهي عنه، فلا بُدَّ أن يقول: العبدُ الفلاني من عبيدي، ونحو ذلك.
(وَلَا اسْتِثْنَاؤُهُ إِلَّا مُعَيَّنًا) أي: ولا يصح استثناء عبد مجهول أو شجرة أو شاة كان يقول: بعثك عبيدي إلا واجدا، مثلا؛ لأنَّ استثناء المجهول من المعلوم يُصَيِّرُهُ مجهولاً. فإذا كان المستثنى معلوماً؛ صحَّ ذلك، كان يقول: بعثك هؤلاء العبيد إلا هذا؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الثنينا إلا أن تعلم، قال الترمذي: حديث صحيح^(١).

(وَأِنْ اسْتَنْتَى مِنْ خِيَوَانٍ يُوْكَلُّ: رَأْسُهُ وَجِلْدُهُ وَأَطْرَافُهُ: صَحَّ) أي صحَّ الاستثناء والبيع؛ لأنَّ النبي ﷺ حيثما خرَّج من مكة إلى المدينة ومعه أبو بكر، فاشترى أبو بكر وعامر بن أبي فهيرة من راعي غنم شاة وشرطا له سَلْيَهَا.

(وَعَكْسُهُ الشَّخْمُ وَالْحَمْلُ) أي عكس استثناء الأطراف في الحكم استثناء الشَّخْمِ وَالْحَمْلِ ونحوه ممَّا لا يصحُّ إفراؤه بالبيع؛ لِلْجَهَالَةِ.

(وَيَصِحُّ بَيْعُ مَا مَأْكُولُهُ فِي جَوْفِهِ: كَزُمَانٍ وَيَطِيخٍ، وَبَيْعُ الْبَاقِلَاءِ وَنَحْوِهِ فِي قَشَرِهِ، وَالْحَبِّ الْمُشْتَدِّ فِي سُنْبُلِهِ) لذواعي الحاجة إلى ذلك لفساده بإزالته، ولكون العمل عليه في أسواق المسلمين من غير نكير.

(١) أخرجه: مسلم (١٨/٥)، وأبو داود (٣٤٠٥)، والترمذي (١٢٩٠)، والسنائي (٩٣/٣) عن جابر رضي الله عنه وقال: حديث حسن صحيح غريب.

وَأَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا. فَإِنْ بَاعَ بِرَقْمِهِ، أَوْ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ ذَهَبًا وَفِضَّةً، أَوْ بِمَا يَنْقَطِعُ بِهِ السَّعْرُ، أَوْ بِمَا بَاعَ زَيْدٌ، وَجَهْلَاهُ أَوْ أَخَذَهُمَا؛ لَمْ يَصِحَّ.

الشرح:

(وَأَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا) أي يشترط لصحة البيع أن يكون الثمن معلوماً للمتعاقدَيْن؛ لأنه أحد العوضين فاشتراط العلم به كمَّا يشترط العلم بالمبيع.

(فَإِنْ بَاعَ بِرَقْمِهِ) هذا شروع في ذكر صور قد يكون الثمن فيها مجهولاً. والرقم هو الختم، والمزاد به هنا ثمنه المكتوب عليه، فإذا باع السلعة بما كُتِبَ عَلَيْهَا مِنَ الْقِيَمَةِ، فَإِنْ كَانَا يَعْلَمَانِ مَقْدَارَ مَا كُتِبَ عَلَيْهَا؛ صحَّ، وإن جهلاه أو أخذهما؛ لَمْ يَصِحَّ لِلْغَرَرِ. واختار الشيخ تقي الدين صحة بيع السلعة برقمها^(١).

(أَوْ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ ذَهَبًا وَفِضَّةً) أي: أو باع بألف ذهباً وفضة؛ لم يصح؛ لأنَّ مقدار كلِّ جنسٍ منهما مجهول.

(أَوْ بِمَا يَنْقَطِعُ بِهِ السَّعْرُ) أي: أو باعه بما يقف عليه السعْر من غير زيادة؛ لَمْ يَصِحَّ لِلْجَهَالَةِ، هذا المذهب، والمنصوص عن

(١) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ١٢١).

.....

أحمد: يصح^(١)، وهو اختيار الشيخ تقي الدين^(٢) وابن القيم^(٣).
(أو بما باع زبده، وجهله أو أحدهما؛ لم يصح) أي: لم يصح البيع للجهل بالثمن منهما أو من أحدهما.

(١) انظر: «الإنصاف» (٤/ ٣١٠).
(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ١٢١).
(٣) انظر: «إعلام الموقعين» (٤/ ٨ - ٩).

وإن باع ثوباً أو صبرة أو قطيعاً، كل ذراع أو قفيز أو شاة يدرهم؛ صح.

وإن باع من الصبرة كل قفيز يدرهم، أو بمائة درهم إلا ديناراً أو عكسه، أو باع معلوماً ومجهولاً يتعذر علمه، ولم يقل كل منهما: بكذا؛ لم يصح. فإن لم يتعذر؛ صح في المعلوم يقسطه.

الشرح:

(وإن باع ثوباً أو صبرة أو قطيعاً، كل ذراع أو قفيز أو شاة يدرهم؛ صح) أي: كل ذراع من الثوب، وكل قفيز من الصبرة، وكل شاة من القطيع يدرهم مثلاً؛ صح البيع، ولو لم يعلم قدر الثوب والصبرة والقطيع؛ لأن المبيع معلوم بالمشاهدة، والثمن ممكن علمه بواسطة الكيل والعد والذرع، وانتفت الجهالة والغرر.

والصبرة: هي الكومة من الطعام.

والقطيع: الطائفة من البقر والغنم.

والقفيز: مكبال قدره ثمانية أرقام بالمكي، أو ستة عشر رقلاً بالعراقي.

(وإن باع من الصبرة كل قفيز يدرهم) لم يصح؛ لأن (من) للتبعيض، وهو يتناول القليل والكثير فيكون مجهولاً. وفي الصورة التي قبلها المبيع الكل لا البعض، فانتفت الجهالة.

(أَوْ بِمِائَةِ دَرَاهِمٍ إِلَّا دِينَارًا أَوْ عَكْسَهُ) أَيُّ بِمِائَةِ دِينَارٍ إِلَّا دَرَاهِمًا ؛ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ فِي الصُّورَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ قَصْدُ اسْتِثْنَاءِ قِيَمَةِ الدِّينَارِ مِنَ الدَّرَاهِمِ ، وَذَلِكَ فَغَيْرُ مَعْلُومٍ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ ، فَيَلْزَمُ الْجَهْلُ بِالثَّمَنِ ، وَلِأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ مِنْ غَيْرِ الْجَنْبِ لَا يَصِحُّ .

(أَوْ بَاعَ مَعْلُومًا وَمَجْهُولًا يَتَعَدَّى جِلْمُهُ ، وَلَمْ يَقُلْ كُلُّ مِنْهُمَا : بِكَذَا ؛ لَمْ يَصِحَّ) كَمَا لَوْ قَالَ : بَعْتُكَ هَذِهِ الْفَرَسَ وَمَا فِي بَطْنِ الْأُخْرَى بِمِائَةِ رِيَالٍ ؛ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ يُوزَعُ عَلَى الْمَبِيعِ بِالْقِيَمَةِ ، وَالْمَجْهُولُ لَا يُمْكِنُ تَقْوِيمُهُ ، فَلَا طَرِيقَ إِلَى مَعْرِفَةِ ثَمَنِ الْمَعْلُومِ ، فَيَبْطُلُ الْبَيْعُ فِيهِ لِلْجَهَالَةِ بِالثَّمَنِ ، وَإِنْ قَالَ : بَعْتُكَ الْمَعْلُومَ بِكَذَا ، وَالْمَجْهُولَ بِكَذَا ؛ صَحَّ الْبَيْعُ فِي الْمَعْلُومِ .

(فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ ؛ صَحَّ فِي الْمَعْلُومِ بِقِسْطِهِ) أَيُّ : فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ عِلْمُ مَجْهُولٍ بِبَيْعٍ مَعَ مَعْلُومٍ ؛ صَحَّ الْبَيْعُ فِي الْمَعْلُومِ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ لَعَدَمِ الْجَهَالَةِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بَعْتُكَ هَذَا الثَّوبَ وَثَوْبًا صِبْغَتُهُ كَذَا مَوْجُودًا عِنْدَهُ يَقْبِذُ أَنْ يُرِيَهُ إِيَّاهُ ، فَيَصِحُّ الْبَيْعُ فِي الْمَعْلُومِ ، وَيَبْطُلُ فِي الْمَجْهُولِ ، وَيَقْسُطُ الثَّمَنُ عَلَى كُلِّ مِنْهُمَا .

وَلَوْ بَاعَ مُشَاعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ؛ كَعَبْدٍ ، أَوْ مَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ بِالْأَجْزَاءِ ؛ صَحَّ فِي نَصِيبِهِ بِقِسْطِهِ . وَإِنْ بَاعَ عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَوْ عَبْدًا وَخَرًّا ، أَوْ خَلًّا وَخَمْرًا صَفَقَةً وَاحِدَةً ؛ صَحَّ فِي عَبْدِهِ وَفِي الْخَلِّ بِقِسْطِهِ . وَلِمُسْتَشْتَرِ الْخِيَارِ إِنْ جَهِلَ الْحَالُ .

الشرح:

(وَلَوْ بَاعَ مُشَاعًا) أَيُّ : مُشْتَرَكًا مُخْتَلَفًا .

(بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ؛ كَعَبْدٍ) مُشْتَرَكٌ بَيْنَ الْبَائِعِ وَشَرِيكِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ ؛ صَحَّ الْبَيْعُ فِي نَصِيبِهِ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَهَذَا مِثَالٌ لِمَا لَا تُمْكِنُ قِسْمَتُهُ .

(أَوْ مَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِ) أَيُّ : أَوْ بَاعَ شَيْئًا مُشْتَرَكًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ، وَهُوَ مِمَّا تُمْكِنُ قِسْمَتُهُ وَتَوَزِيعُ الثَّمَنِ عَلَى أَجْزَائِهِ ، كَصَاعَتَيْنِ مِنَ الْبُرِّ .

(الْثَّمَنُ بِالْأَجْزَاءِ ؛ صَحَّ فِي نَصِيبِهِ بِقِسْطِهِ) أَيُّ : فَإِنَّهُ يَصِحُّ الْبَيْعُ فِي نَصِيبِ الْبَائِعِ فَقَطْ دُونَ نَصِيبِ شَرِيكِهِ ، وَيُدْفَعُ حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ .

(وَإِنْ بَاعَ عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ) أَيُّ : بَاعَ عَبْدَيْنِ ؛ أَحَدَهُمَا لَهُ ، وَالْآخَرُ لْغَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ .

(أَوْ عَبْدًا وَخَرًّا ، أَوْ خَلًّا وَخَمْرًا) أَيُّ : بَاعَ مَا يَجُوزُ تَمْلُكُهُ وَبَيْعُهُ ، وَمَا لَا يَجُوزُ تَمْلُكُهُ وَلَا بَيْعُهُ .

(صَفَقَةً وَاحِدَةً) أَيُّ : فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ وَبِثَمَنِ وَاحِدٍ

وَالصَّفَقَةُ فِي اللَّغَةِ : مِنْ : « صَفَقَ لَهُ بِالْبَيْعِ » إِذَا ضَرَبَ يَدَهُ عَلَى يَدِهِ ^(١).

وفي الاصطلاح : أَنْ يُجْمَعَ بَيْنَ مَا يَبْصَحُ بِيَعُهُ وَمَا لَا يَبْصَحُ بِيَعُهُ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ^(٢).

(صَحَّ فِي عَيْدِهِ) بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ دُونَ عَيْدٍ غَيْرِهِ وَدُونَ الشُّرْ.

(وَفِي الْخَلِّ بِقِسْطِهِ) أَي : مِنَ الثَّمَنِ . وَيَقْدَرُ الْخُرُوعُ عَيْدًا وَالْخَمْرُ خَلًّا ، لِيَتَقَسَّطَ الثَّمَنُ وَيَقُومَ كُلُّ مِنَ الْمَبِيعَيْنِ ، ثُمَّ يوزَعُ الثَّمَنُ عَلَى مَجْمُوعِ الْقِيمَتَيْنِ ؛ لِيَعْلَمَ مَا يَخْصُ كُلًّا مِنْهُمَا ، فَيُؤْخَذُ مَا يَبْصَحُ التَّصَرُّفُ فِيهِ مِنْهُمَا بِقِسْطِهِ .

(وَلَمْ يَشْتَرِ الْخِيَارُ إِذْ جَهَلَ الْخَالَ) أَي : يَخْتَرُ بَيْنَ إِسْأَالِهِ مَا يَبْصَحُ فِيهِ الْبَيْعُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَبَيْنَ زُدِّهِ لِنُضْرِهِ بِتَبْعِيضِ الْبَيْعَةِ عَلَيْهِ ، لَكِنْ لَا يَكُونُ لَهُ الْخِيَارُ إِلَّا بِشَرْطِ جَهْلِهِ حَالِ الْعَقْدِ بِالْوَاقِعِ ، أَمَّا إِنْ كَانَ عَالِمًا بِذَلِكَ فَلَا جُنَازَ لَهُ لِدُخُولِهِ عَلَى بَصِيرَةٍ .

(١) انظر : « لسان العرب » (١٠/٢٠٠).

(٢) انظر : « المطلع » (ص : ٢٣٢).

فصل

وَلَا يَبْصَحُ الْبَيْعُ مِمَّنْ تَلَزَمَهُ الْجُمُعَةُ بَعْدَ نِدَائِهَا الثَّانِي ، وَيَبْصَحُ النَّكَاحُ وَسَائِرُ الْعُقُودِ ، وَلَا يَبْصَحُ بَيْعُ عَصِيرٍ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا ، وَلَا سِلَاحٍ فِي فِتْنَةٍ ، وَلَا عَيْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ إِذَا لَمْ يَتَّقِ عَلَيْهِ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي يَدِهِ أُجِيرَ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ وَلَا تَكْفِي مَكَاتِبَتُهُ .

وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَكِتَابَةٍ ، أَوْ بَيْعٍ وَصَرْفٍ ؛ صَحَّ فِي غَيْرِ الْكِتَابَةِ وَيُقَسَّطُ الْعَوَاضُ عَلَيْهِمَا .

الشرح :

(فَصَلَّ) فِيمَا نُهِيَ عَنْهُ مِنَ الْبَيْعِ وَنَحْوِهَا .

(وَلَا يَبْصَحُ الْبَيْعُ مِمَّنْ تَلَزَمَهُ الْجُمُعَةُ) وَهُوَ الْخُرُ الْمَكْلُفُ الْمُقِيمُ .

(بَعْدَ نِدَائِهَا الثَّانِي) الَّذِي عِنْدَ الْمُنْتَبِرِ عَقِبَ جُلُوسِ الْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي كَانَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَتَحْرِيمُ الْبَيْعِ بَعْدَهُ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة : ٩] .

(وَيَصِحُّ التَّكَاخُ وَسَائِرُ الْعُقُودِ) أَيُّ : يَصِحُّ ذَلِكَ إِذَا وَقَعَ بَعْدَ النِّدَاءِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ وَرَدَ عَنِ الْبَيْعِ وَحْدَهُ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يَقُلُّ وَقَوْعُهُ بِخِلَافِ الْبَيْعِ .

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ عَصِيرٍ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا ، وَلَا سِلَاحٍ فِي فِتْنَةٍ ، وَلَا عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ) أَيُّ : وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مَا قُصِدَ بِهِ الْحَرَامُ كَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ [المائدة: ٢] والمرادُ بِالْفِتْنَةِ الْفِتْنَةُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ .

وَأَمَّا مَنُ بَاعَ الْعَبْدَ الْمُسْلِمَ لِلْكَافِرِ ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِّنْ اسْتِدَامَةِ مَلِكِهِ عَلَيْهِ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّعَافِ .

(إِذَا لَمْ يَمُتِقْ عَلَيْهِ) فَإِنْ كَانَ يَعْتَقُ عَلَيْهِ صَحَّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ وَسِيلَةٌ إِلَى حُرِّيَّتِهِ ، وَمَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ هُوَ : كُلُّ ذِي رَجَمٍ مُحَرَّمٌ مِنْهُ .

(وَأِنْ أَسْلَمَ فِي يَدِهِ أُجْبِرَ عَلَى إِزَالَةِ مَلِكِهِ) أَيُّ : إِنْ أَسْلَمَ عَبْدٌ فِي مِلْكِ كَافِرٍ أُلْزِمَ الْكَافِرُ بِإِزَالَةِ مَلِكِهِ عَنْهُ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ١٤١] .

(وَلَا تَكْفِي مَكَاتِبَتُهُ) لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَزِيلُ الْمَلَكَ فِي الْحَالِ ، بَلْ يَقِفُ إِلَى آدَاءِ ذَنْبِ الْكِتَابَةِ ، وَقَدْ يَعْجِزُ الْعَبْدُ عَنِ التَّسَدِيدِ فَيَقِفُ الْمَلِكُ .

(وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَكِتَابَةٍ) بِأَنْ بَاعَ عَلَى عَبْدِهِ شَيْئًا وَكَاتَبَهُ بَعُوضٍ وَاحِدٍ بَعْقِدٍ وَاحِدٍ .

(أَوْ بَيْعٍ وَصَرْفٍ) كَانَ بَاعَةً دِينَارًا مِنَ الذَّهَبِ بِثَوْبٍ وَسِتَّةِ دَرَاهِمٍ مِنَ الْفِصَّةِ ؛ فَإِنَّهُ يَصَحُّ الْبَيْعُ وَالصَّرْفُ .

(صَحَّ فِي غَيْرِ الْكِتَابَةِ) فَيَبْطُلُ الْبَيْعُ إِذَا كَاتَبَ عَبْدَهُ وَبَاعَهُ شَيْئًا صَفَقَةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ مَالَهُ لِمَالِهِ ، وَتَصَحُّ الْكِتَابَةُ بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ .

(وَيُقَسِّطُ الْعَوَاضُ عَلَيْهِمَا) أَيُّ : عَلَى الْمَبِيعِ وَمَا جُمِعَ إِلَيْهِ بِالْقِيمِ لِيَعْرِفَ عَوَاضُ كُلِّ مَتْنَمَا تَفْصِيلًا . فَلَوْ بَاعَهُ عَبْدًا وَأَجَرَهُ دَارًا بِمَبْلَغٍ وَاجِدٍ ، فَإِنَّهَا تُنْظَرُ قِيمَةُ الْعَبْدِ لَوْ بَاعَ وَحْدَهُ ، وَأَجَرَهُ الدَّارَ لَوْ أُجِرَتْ وَحْدَهَا ، وَيَجْمَعُ الْعَوَاضَانِ ، وَيَنْسَبُ كُلُّ مَتْنَمَا إِلَى الْمَجْمُوعِ ، وَيُؤْخَذُ لَهُ مِنَ الْمَبْلَغِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ بِمِثْلِ نَسْبَتِهِ .

وَيَحْرُمُ بَيْعُهُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ ؛ كَأَنْ يَقُولَ لِمَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً بَعْشَرَةً : أَنَا أُعْطِيكَ مِثْلَهَا بِتِسْعَةٍ . وَشِرَاؤُهُ عَلَى شِرَائِهِ ؛ كَأَنْ يَقُولَ لِمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِتِسْعَةٍ : عِنْدِي فِيهَا عَشْرَةٌ ؛ لِيَفْسَخَ وَيَعْقِدَ مَعَهُ ، وَيَبْطُلَ الْعَقْدُ فِيهِمَا .

الشرح :

(وَيَحْرُمُ بَيْعُهُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ ؛ كَأَنْ يَقُولَ لِمَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً بَعْشَرَةً : أَنَا أُعْطِيكَ مِثْلَهَا بِتِسْعَةٍ . وَشِرَاؤُهُ عَلَى شِرَائِهِ ؛ كَأَنْ يَقُولَ لِمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِتِسْعَةٍ : عِنْدِي فِيهَا عَشْرَةٌ) لقوله ﷺ : « لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ » متفق عليه^(١) ، والشراء في معنى البيع .

(لِيَفْسَخَ وَيَعْقِدَ مَعَهُ) أي : مَحَلُّ ذَلِكَ إِذَا وَقَعَ فِي زَمَنِ الْخِيَارَيْنِ (خِيَارِ الْمَجْلِسِ ، وَخِيَارِ الشَّرْطِ) .

(وَيَبْطُلُ الْعَقْدُ فِيهِمَا) أي في البيع على بيعه ، والشراء على شراؤه ؛ لِأَنَّ التَّهْمِيَّ يَفْتَضِي الْفَسَادَ .

(١) أخرجه : البخاري (٩٢/٣) ، ومسلم (٥/٤) عن أبي هريرة ؓ

وَمَنْ بَاعَ رَبَوِيًّا بِنَسِيئَةٍ وَاعْتَاَصَ عَنْ ثَمَنِهِ مَا لَا يَبِيعُ بِهِ نَسِيئَةً ، أَوْ اشْتَرَى شَيْئًا تَقْدًا بِدُونِ مَا بَاعَ بِهِ نَسِيئَةً لَا بِالْعَكْسِ ؛ لَمْ يَجُزْ ، وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِغَيْرِ جَنْبِهِ ، أَوْ بَعْدَ قَبْضِ ثَمَنِهِ ، أَوْ بَعْدَ تَغْيِيرِ صِفَتِهِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِ مُشْتَرِيهِ ، أَوْ اشْتَرَاهُ أَبُوهُ أَوْ ابْنُهُ ؛ جَازٌ .

الشرح :

(وَمَنْ بَاعَ رَبَوِيًّا) أي : مَا يَدْخُلُهُ الرُّنَا : كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ .

(بِنَسِيئَةٍ) أي : بِثَمَنِ مُؤَجَّلٍ . يُقَالُ : نَسَأَ : أَي أَخَّرَهُ .

(وَاعْتَاَصَ عَنْ ثَمَنِهِ) الْمُؤَجَّلِ .

(مَا لَا يَبِيعُ بِهِ نَسِيئَةً) كَثَمَنِ بَرٍّ اعْتَاَصَ عَنْهُ بَرًّا أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الْمَكِيلَاتِ ؛ لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ ذَرِيعَةٌ لِبَيْعِ رَبَوِيٍّ بِرَبَوِيٍّ نَسِيئَةً ، وَيَكُونُ الثَّمَنُ الْمَعْوُضُ عَنْهُ بَيْنَهُمَا كَالْمَعْدُومِ ؛ لِأَنَّهُ لَا أَثَرَ لَهُ .

(أَوْ اشْتَرَى شَيْئًا) وَلَوْ غَيْرَ رَبَوِيٍّ .

(تَقْدًا) أي : حَالًا .

(بِدُونِ مَا بَاعَ بِهِ نَسِيئَةً) أي : بِثَمَنِ أَقْلٍ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي بَاعَ بِهِ ذَلِكَ الشَّيْءَ مُؤَجَّلًا ؛ كَانَ يَبِيعُهُ سَيَارَةً بِعَشْرَةِ آلَافٍ مُؤَجَّلَةٍ ، ثُمَّ يَشْتَرِيهَا مِنْهُ بِسَعَةِ آلَافٍ حَالَةً .

(لَا بِالْعَكْسِ ؛ لَمْ يَجُزْ) لِأَنَّهُ ذَرِيعَةٌ إِلَى الرُّنَا ، وَلِلْأَحَادِيثِ الدَّلَالَةِ عَلَى الْمَنْعِ مِنْ عَوْدَةِ السِّلَعَةِ إِلَى الْبَائِعِ ، وَإِنْ لَمْ يَتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ مِنْ قَبْلِ .

وتسمى هذه المسألة بمسألة العينة، وقد دلت الأحاديث على تحريمها، من ذلك قوله ﷺ: «إِذَا تَبَاعَيْتُمْ بِالْعَيْنَةِ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ، وَرَضَيْتُمْ بِالزُّزْعِ، وَتَرَكْتُمُ الْجِهَادَ؛ سَلَطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذَلًّا لَا يَنْزِعُهُ شَيْءٌ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ» رواه أبو داود وغيره^(١).

وقوله: (لا بالقكس)، يعني: لا إن اشتراه خالا بأكثر مما باعه به مؤجلاً؛ فإنه جائز ما لم يتخذ حيلة للزبا. هذا قول في المذهب، والقول الآخر: المنع مطلقاً سداً للذريعة^(٢).

(وإن اشتراه بغير جنبيه، أو بعد قبض ثمنه، أو بعد تغير صفته، أو من غير مشتريه) هذا بيان لمسوغات اشتراء الإنسان للسلعة التي باعها بشئ مؤجل وهي:

١- أن يشتريها بشئ من غير جنس الثمن الذي باعها به مؤجلاً؛ كما لو كان قد باعها بذهب فاشتراها بفضة.

٢- إذا اشتراها بعد قبضه لثمنها الذي باعها به مؤجلاً.

٣- إذا اشتراها بعد تغير صفتها عما كانت عليه عند بيعه لها بما ينقص قيمتها، كما لو هزلت أو خدث بها عيب.

(١) أخرجه: أحمد (٢٨/٢، ٤٢)، وأبو داود (٣٤٦٢) - واللفظ له - من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) انظر: «الإصناف» (٣٣٦/٤).

٤- إذا اشتراها من غير مشتريها منه، كما لو باعها مشتريها الأول، أو انتقلت من يملكه إلى آخر، فاشتراها صاحبها الأول من الذي انتقلت إليه.

(أو اشتراه أبوه أو ابنه؛ جاز) أي: يجوز لقريب البائع الأول الذي باع السلعة إلى أجل أن يشتريها ممن آلت إليه؛ لأنه كالأجنبي ما لم يكن في ذلك حيلة للتوصل لمسألة العينة.

بَابُ الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ

الشرح:

(بَابُ الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ) مَا سَبَقَ شُرُوطُ لِصِحَّةِ الْبَيْعِ ، وَهَذِهِ غَيْرُهَا وَهِيَ شُرُوطُ يَشْتَرِطُهَا الْعَاقِدَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا فِي الْبَيْعِ .

والشرط لغة : العلامة^(١) ، واصطلاحاً : ما يلزم من عديمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته^(٢) ، والمراد به هنا : إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة ، ولا يعتبر منها إلا ما قارن العقد .

والشروط المذكورة هنا إجمالاً كما يلي :

(أ) شروطٌ صحيحةٌ وهي ثلاثة أنواع :

١- شرطٌ مقتضى العقد ؛ كالتقاضي وحلول الثمن ، وهذا لا يؤثر في العقد فوجوده كعدمه ؛ لأنه بيان لمقتضى العقد .

٢- شرطٌ من مصلحة العقد .

(١) انظر : « القاموس المحيط » (ص : ٨٦٩) .

(٢) انظر : « شرح تنقيح الفصول » (ص : ٨٢) .

مِنْهَا صَحِيحٌ ؛ كَالرَّهْنِ ، وَتَأْجِيلُ ثَمَنِ ، وَكَوْنُ الْعَبْدِ كَاتِبًا أَوْ خَصِيًّا أَوْ مُسْلِمًا ، وَالْأَمَةِ بِكَرًا . وَنَحْوُ أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ سُكْنَى الدَّارِ شَهْرًا أَوْ حُمْلَانَ الْبَيْعِ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ شُرُوطَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ حَمْلَ الْحَطَبِ أَوْ تَكْسِيرَهُ ، أَوْ خِيَاطَةَ الثَّوْبِ أَوْ تَقْصِيلَهُ . وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ بَطَلَ الْبَيْعُ .

٣- شرطٌ بائعٌ نفعا معلوماً في المبيع ، أو شرطٌ المشتري على البائع نفعا معلوماً في المبيع .

(ب) شروطٌ فاسدةٌ يحرمُ اشتراطُها وهي ثلاثة أنواع :

١- شرطٌ فاسدٌ يُفْسِدُ الْعَقْدَ .

٢- شرطٌ فاسدٌ لا يُفْسِدُ الْعَقْدَ .

٣- شرطٌ فاسدٌ لا يَصِحُّ مَعَهُ الْعَقْدُ .

هَذَا مُجْمَلُ الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ .

(مِنْهَا صَحِيحٌ ؛ كَالرَّهْنِ ، وَتَأْجِيلُ ثَمَنِ ، وَكَوْنُ الْعَبْدِ كَاتِبًا أَوْ خَصِيًّا أَوْ مُسْلِمًا ، وَالْأَمَةِ بِكَرًا) هَذَا هُوَ النَّوعُ الثَّانِي مِنَ الشُّرُوطِ الصَّحِيحَةِ وَهُوَ مَا كَانَ مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ وَمَعَهُ امْتِلَافٌ ، وَلَمْ يَذْكُرِ النَّوعُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِيهِ وَلَوْ لَمْ يَذْكُرْ ، فَلِذَلِكَ تَحْصِيلُ خَاصِلِ .

(وَنَحْوُ أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ سُكْنَى الدَّارِ شَهْرًا أَوْ حُمْلَانَ الْبَيْعِ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ شُرُوطَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ حَمْلَ الْحَطَبِ أَوْ تَكْسِيرَهُ ، أَوْ خِيَاطَةَ

.....

الثوب أو تفصيله) هذا هو النوع الثالث من الشروط الصحيحة بأمثليته، وقوله: (أن يشترط البائع... إلخ) هذا هو اشتراط البائع أن يستغل نفعا معلوما في المبيع، وقوله: (أو شرط المشتري على البائع... إلخ) هذا هو اشتراط المشتري على البائع أن يؤدي له نفعا معلوما في المبيع.

دليل الأول: ما رواه جابر: أنه باع النبي ﷺ جملا، واشترط ظهره إلى المدينة. متفق عليه^(١).

ودليل الثاني: أن محمد بن مسلمة اشترى من نبطي جزرة خطب، وشارطه على حملها. رواه أحمد.

(وإن جمع بين شرطين بطل البيع) هذا من النوع الثالث كحمل الخطب، وتكبيره، وتفصيل الثوب، وخطاياه، إذا جمع الشرطين أحد المتعاقدين، ودليل البطلان ما رواه أبو داود والترمذي، عن عبد الله بن عمرو، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا بيع ما ليس عندك» قال الترمذي: حسن صحيح^(٢).

(١) أخرجه: البخاري (٢٤٨/٣)، ومسلم (٥١/٥).

(٢) أخرجه: أحمد (١٧٤/٢)، ١٧٨، ٢٠٥، وأبو داود (٣٥٠٤)، والترمذي (١٢٣٤)، والنسائي (٢٨٨/٧)، وابن ماجه (٢١٨٨) من حديث عبد الله بن عمرو ابن العاص رضي الله عنه.

ومنها فاسد يبطل العقد؛ كاشتراط أحدهما على الآخر عقدا آخر؛ كسلف، وقرض، وبيع، وإجارة، وصرف، وإن شرط أن لا خسارة عليه أو متى نفق المبيع وإلا رده، أو لا يبيعه ولا يهبه ولا يعيقه، وإن أعنت فالولاء له، أو أن يفعل ذلك؛ بطل الشرط وحده، إلا إذا شرط العتق.

الشرح:

(ومنها فاسد يبطل العقد؛ كاشتراط أحدهما على الآخر عقدا آخر؛ كسلف، وقرض، وبيع، وإجارة، وصرف) هذا هو النوع الأول من الشروط الفاسدة ومعه أمثله، و«السلف» هو: «السلم»، و«الصرف»: بيع نقد بنقد.

(وإن شرط أن لا خسارة عليه أو متى نفق المبيع وإلا رده، أو لا يبيعه ولا يهبه ولا يعيقه، وإن أعنت فالولاء له، أو أن يفعل ذلك؛ بطل الشرط وحده إلا إذا شرط العتق) هذا هو النوع الثاني من الشروط الفاسدة، وهو الذي يفسد في نفسه ولا يفسد العقد، وقد ذكر أمثله، ودليله أنه رضي الله عنه في حديث بريرة أبطل الشرط ولم يبطل العقد^(١)، ومعنى نفق المبيع: أي راج وبيع فيه.

(١) أخرجه: البخاري (٩٥/٣)، ومسلم (٢١٣/٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

وَبِعْتُكَ عَلَى أَنْ تَتَّقِدَنِي الثَّمَنَ إِلَى ثَلَاثٍ وَإِلَّا فَلَا بَيْعَ بَيْنَنَا ؛
صَحَّ . وَبِعْتُكَ إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا أَوْ رَضِي زَيْدٌ . أَوْ يَقُولُ لِلْمُرْتَهِنِ :
إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ وَإِلَّا فَالْزَهْنُ لَكَ ، لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ . وَإِنْ بَاعَهُ
وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ مَجْهُولٍ لَمْ يَبْرَأْ . وَإِنْ بَاعَهُ دَارًا عَلَى
أَنَّهَا عَشْرَةُ أَذْرُعٍ قَبَانَتْ أَكْثَرُ أَوْ أَقَلُّ ؛ صَحَّ . وَلِمَنْ جَهِلَهُ وَقَاتَ
عَرَضُهُ الْخِيَارُ .

الشرح:

(وَبِعْتُكَ عَلَى أَنْ تَتَّقِدَنِي الثَّمَنَ إِلَى ثَلَاثٍ وَإِلَّا فَلَا بَيْعَ بَيْنَنَا ؛ صَحَّ) أي
صَحَّ الْبَيْعُ وَالشَّرْطُ، فَيَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي الْعَيْنَ؛
لحديث بريرة، ولشؤوف الشرع للعتق. ويصحُّ أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ عَلَى
الْمُشْتَرِي تَسْلِيمَهُ الثَّمَنَ جَلَالًا مَدَّةً بَيْنَهُمَا، إِذَا انْتَهَتْ فَلَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ .

(وَبِعْتُكَ إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا أَوْ رَضِي زَيْدٌ . أَوْ يَقُولُ لِلْمُرْتَهِنِ : إِنْ جِئْتُكَ
بِحَقِّكَ وَإِلَّا فَالْزَهْنُ لَكَ ؛ لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ) هَذَا هُوَ النَّوعُ الثَّلَاثُ مِنَ الشُّرُوطِ
الْقَائِمَةِ، وَهُوَ مَا لَا يَصِحُّ مَعَهُ عَقْدٌ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّوعِ الْأَوَّلِ: أَنْ
الْأَوَّلَ شَرْطُ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ، وَهَذَا تَعْلِيلُ عَقْدٍ عَلَى شَيْءٍ، فَهُمَا نَوْعَانِ
مُخْتَلِفَانِ وَإِنْ اتَّفَقَا فِي إِطْلَاقِهِمَا الْعَقْدَ مِنْ أَصْلِهِ . فَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ مَعَ هَذَا
النَّوعِ مِنَ الشُّرُوطِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ غَيْرُ مَجْزُومٍ بِهِ، بَلْ مَعْلُقٌ عَلَى شَرْطٍ وَمُتَرَدِّدٌ
فِي ثُبُوتِهِ وَعَدَمِهِ فَلَا يَنْتَقِلُ بِهِ الْمِلْكُ .

(وَإِنْ بَاعَهُ وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ مَجْهُولٍ لَمْ يَبْرَأْ) أَي لَمْ يَبْرَأْ

الْبَائِعُ، بَلْ إِنْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي فِي الْمُبَّعِ عَيْبًا فَلَهُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا يَبِيتُ
بَعْدَ الْبَيْعِ فَلَا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِهِ قَبْلَهُ، وَلِذَا فِي ذَلِكَ مِنَ الْفَرْزِ وَالْجُشِّ إِنْ كَانَ
يَعْلَمُ بِهِ عَيْبًا، فَلَا يَبْرَأُ مِنْ عَيْبٍ لَمْ يُبَيِّنْهُ؛ بَلْ لَا بُدَّ مِنْ تَشْخِصِ الْعَيْبِ
وإيقاف الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ .

(وَإِنْ بَاعَهُ دَارًا عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةُ أَذْرُعٍ قَبَانَتْ أَكْثَرُ أَوْ أَقَلُّ؛ صَحَّ) أَي
صَحَّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ نَقَصَ عَلَى الْمُشْتَرِي فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْبَيْعِ كَالْعَيْبِ،
وَفِي خَالَةِ الزِّيَادَةِ فِي الْمَسَاحَةِ تَكُونُ الزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْعُهُ، وَفِي
خَالَةِ نَقْصَانِ الْمَسَاحَةِ يَكُونُ النِّقْصُ عَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ التَّزَمَ بِالْعَقْدِ .

(وَلِمَنْ جَهِلَهُ وَقَاتَ عَرَضُهُ الْخِيَارُ) أَي لِمَنْ جَهِلَ الْحَالَ مِنَ الطَّرَفَيْنِ
فِي مَقْدَارِ الْمَسَاحَةِ زِيَادَةً وَنَقْصًا: خِيَارُ الْفَسْخِ إِذَا تَرْتَّبَ عَلَى ذَلِكَ ضَرَرٌ
بِهِ .

فَالْخِيَارُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ يَكُونُ لِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ:

١- أَنْ يَجْهَلَ الْحَالَ عِنْدَ الْعَقْدِ .

٢- أَنْ يَحْصُلَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ بِالزِّيَادَةِ أَوْ النِّقْصِ .

أَنْ لَا يَدْفَعَ الْبَائِعُ الزِّيَادَةَ مَجَانًّا لِلْمُشْتَرِي، أَوْ يَرْضَى الْمُشْتَرِي بِالنِّقْصِ
مَعَ دَفْعِهِ كُلِّ الثَّمَنِ .

بَابُ الْخِيَارِ

الشرح:

(بَابُ الْخِيَارِ) وَقَبِضُ الْمَبِيعِ وَالْإِقَالَةُ. و«الخيار»: اسمُ مصدرٍ اختارَ. أي: طَلَبُ خَيْرِ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْإِمْضَاءِ أَوْ الْفُسْخِ^(١)، وهو ثمانية أنواعٍ إليك بيانها إجمالاً:

- ١- خيارُ المجلس.
- ٢- خيارُ الشُّرْطِ.
- ٣- خيارُ الغَبْنِ.
- ٤- خيارُ التَّدْلِيْسِ.
- ٥- خيارُ الغَبِيبِ.
- ٦- خيارُ التَّخْيِيرِ بِالنَّمَنِ مَتَى بَانَ أَقْلٌ أَوْ أَكْثَرُ مِمَّا أَخِيرَ بِهِ.
- ٧- خيارُ لاختلافِ المتبايعَينِ.
- ٨- خيارُ الخُلْفِ فِي الصَّفَةِ.

(١) انظر: «الدر النقي» (١/ ٤٤٠).

وَهُوَ أَقْسَامُ:

الأوَّلُ: خِيَارُ الْمَجْلِسِ، وَيَتَّبَعُ فِي الْبَيْعِ وَالصُّلْحِ بِمَعْنَاهُ وَإِجَارَةٍ. وَكَذَا الصَّرْفُ وَالسَّلَامُ دُونَ سَائِرِ الْعُقُودِ. وَلِكُلٍّ مِنَ الْمُتَبَايِعِينَ الْخِيَارُ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا عُرْفًا بِأَبْدَانِهِمَا. وَإِنْ نَفَيْاهُ أَوْ أَسْقَطَاهُ سَقَطَ. وَإِنْ أَسْقَطَهُ أَحَدُهُمَا بَقِيَ خِيَارُ الْآخَرِ. وَإِذَا مَضَتْ مُدَّتُهُ لَزِمَ الْبَيْعُ.

وَهُوَ أَقْسَامُ:

الأوَّلُ: خِيَارُ الْمَجْلِسِ بِكَسْرِ اللَّامِ - : موضعُ الجلوسِ، والمرادُ به هُنَا مكانُ التَّبَايُعِ عَلَى أَيِّ حَالٍ كَانَ.

(وَيَتَّبَعُ فِي الْبَيْعِ) لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ يَرْفَعُهُ: «إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ، مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَكَانَا جَمِيعًا» الحديث، متفقٌ عليه^(١).

(وَالصُّلْحُ بِمَعْنَاهُ) أَيِ الصُّلْحِ الَّذِي بِمَعْنَى الْبَيْعِ، وَهُوَ مَا كَانَ بِعَوَضٍ.

(وَإِجَارَةٌ) لِأَنَّهُا عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ أَشْبَهَتْ الْبَيْعَ.

(وَكَذَا الصَّرْفُ وَالسَّلَامُ) لِنَتَاوُلِ الْبَيْعِ لَهُمَا. وَ«السَّلَامُ» هُوَ: تَعَجُّيلُ الثَّمَنِ وَتَأْجِيلُ الثَّمَنِ. وَ«الصَّرْفُ»: بَيْعُ النَقْدِ بِالنَّقْدِ، وَيَأْتِيَانِ فِي بَابِهِمَا.

(١) أخرجه: البخاري (٣/ ٨٤)، ومسلم (٥/ ١٠).

.....

(دُونَ سَائِرِ الْمُقَوَّدِ) فَلَا يَبْثُ فِيهَا خِيَارُ الْمَجْلِسِ؛ لِتَمَكُّنٍ مِنْ فسخِهَا بِأَصْلِ وَضْعِهَا فَلَا تَحْتَاجُ إِلَى الْخِيَارِ كَالْمَسَاقَاةِ وَالْحَوَالَةِ وَالْوَقْفِ وَالرَّهْنِ وَالضَّمَانِ، أَوْ لِأَنَّهَا عَقُودٌ لَيْسَتْ بِيَعًا وَلَا فِي مَعْنَاءِ كَالنَّكَاحِ وَالْخُلْعِ.

(وَلِكُلِّ مِنَ الْمُتَبَايِعَيْنِ الْخِيَارُ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا عُرْفًا بِأَبْدَانِهِمَا) مِنْ مَكَانِ التَّبَايُعِ.

وقوله: (عُرْفًا) أي بما يَعُدُّهُ النَّاسُ تَفَرُّقًا لِإِطْلَاقِ الشَّارِعِ التَّفَرُّقَ فَيُرَدُّ إِلَى مَا يَعْرِفُهُ النَّاسُ.

(وَأِنْ تَقَيَّاهُ) بَانَ تَبَايَعًا عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ بَيْنَهُمَا لَزِمَ الْبَيْعُ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ.

(أَوْ أَسْقَطَاهُ) أَي بَعْدَ الْعَقْدِ.

(سَقَطَ) لِأَنَّهُ حَقٌّ لُهُمَا فَيَسْقُطُ بِإِسْقَاطِهِمَا.

(وَأِنْ أَسْقَطَهُ أَحَدُهُمَا) أَي أَحَدُ الْمُتَبَايِعَيْنِ.

(بَقِيَ خِيَارُ الْآخَرِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ إِسْقَاطُ لَخِيَارِهِ.

(وَإِذَا مَضَتْ مُدَّتُهُ) بَانَ تَفَرُّقًا مِنْ مَكَانِ الْعَقْدِ.

(لَزِمَ الْبَيْعُ) بِالْإِجْمَاعِ^(١)، وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «وَلَنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا، وَلَمْ يَتَرَكَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ، فَقَدْ وَجِبَ الْبَيْعُ»^(٢).

(١) انظر: «المعنى» (١٢/٦).

(٢) جزء من حديث ابن عمر المتقدم.

الثَّانِي: أَنَّ يَشْتَرِطَاهُ فِي الْعَقْدِ مُدَّةٌ مَعْلُومَةٌ وَلَوْ طَوِيلَةً. وَابْتِدَؤُهَا مِنَ الْعَقْدِ. وَإِذَا مَضَتْ مُدَّتُهُ أَوْ قَطَعَهُ بِطَلٍّ. وَيَتَّبَثُ فِي الْبَيْعِ وَالصَّلْحِ بِمَعْنَاهُ وَالْإِجَارَةِ فِي الدُّمَةِ، أَوْ عَلَى مُدَّةٍ لَا تَلِي الْعَقْدَ. وَإِنْ شَرَطَاهُ لِأَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِهِ، صَحَّ. وَإِلَى الْعَدِّ أَوْ اللَّيْلِ يَسْقُطُ بِأَوَّلِهِ، وَلَمْ يَنْ لَهُ الْخِيَارُ الْفَسْخُ وَلَوْ مَعَ غَيْبَةِ الْآخَرِ وَسُخْطِهِ.

الشرح:

(الثَّانِي) أَي مِنْ أَنْوَاعِ الْخِيَارِ وَهُوَ خِيَارُ الشَّرْطِ، سُمِّيَ بِذَلِكَ إِضَافَةً إِلَى سَبِيهِ.

(أَنَّ يَشْتَرِطَاهُ) أَي: يَشْتَرِطُهُ الْمُتَعَاقدَانِ.

(فِي الْعَقْدِ) أَي: فِي صُلْبِ الْعَقْدِ مَعَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، وَيَصَحُّ شَرْطُهُ بَعْدَ الْعَقْدِ فِي مَدَّةِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ أَوْ فِي مَدَّةِ خِيَارِ الشَّرْطِ، وَلَا يَصَحُّ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ قَبْلَ الْعَقْدِ.

(مُدَّةٌ مَعْلُومَةٌ وَلَوْ طَوِيلَةً) أَي: يَبْثُ الْخِيَارُ فِي الْمَدَّةِ الْمَعْلُومَةِ وَلَوْ كَانَتْ طَوِيلَةً؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»^(١) وَلَا يَصَحُّ إِلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ.

(١) أخرجه: أبو داود (٣٥٩٤) من حديث أبي هريرة ؓ، والترمذي (١٣٥٩) من حديث عمرو بن عوف المزني ؓ.

(وَأَيْتَادُهَا مِنَ الْعَقْدِ) أي ابتداء مدة خيار الشرط من العقد إن شرط في العقد، وإلا فمن حين اشتراط في مدة الخيارين كما سبق.

(وَإِذَا مَضَتْ مُدَّتُهُ) أي إذا انتهت مدة خيار الشرط ولم يفسخ في أنائها لزِمَ البيع؛ لأنَّه يفضي إلى بقائه أكثر من مدته المشروطة، وهو لا يثبت إلا بالشرط.

(أَوْ قَطْعَاهُ يَبْطُلُ) أي إذا قُطِعَ المتعاقدان الخيار بطل مفعوله ولزم البيع؛ لأنَّ اللزوم هو مقتضى العقد، وإنما تخلف بالشرط، وحيث زال الشرط حصل موجب العقد وهو اللزوم لخلوه من المعارض.

(وَيُثْبِتُ) أي: خيار الشرط.

(فِي الْبَيْعِ وَالصَّلَاحِ بِمَعْنَاهُ) أي: ويثبت خيار الشرط في الصلح الذي هو بمعنى البيع وهو الصلح بعوض.

(وَالْإِجَارَةُ فِي الذِّمَّةِ) كخِيارَةِ ثوبٍ وبناءٍ حائطٍ.

(أَوْ عَلَى مُدَّةٍ لَا تَلِي الْعَقْدَ) أي: ويثبت خيار الشرط في إجازة عين متأخر مدتها عن العقد بأن تنقضي مدة الخيار قبل دخول مدة الإجازة، ومثال ذلك: لو أُجِرَ داراً في سنة ١٤٠١هـ على أن تبتلى مدة الإجازة في أول سنة ١٤٠٢هـ وشرط الخيار في الفترة التي بين العقد وابتداء مدة الإجازة، فإن وليت مدة الإجازة العقد، لم يصح اشتراط الخيار؛ لأنه يغوث بعض المنافع المعقود عليها.

(وَإِنْ شَرَطَاهُ لِأَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِهِ؛ صَحَّ) أي: صحَّ الشرط وثبت له الخيار وخذهُ دُونَ صَاحِبِهِ؛ لأنَّ الْحَقَّ لهُمَا، فكيفما تراضيا به جاز.

(وَرَأَى الْغَدِ أَوْ اللَّيْلِ يَسْقُطُ بِأَوَّلِهِ) أي ينتهي الخيار بأول الغد وأول الليل؛ لأنَّ «إلى» لانتهاء الغاية، فلا يدخل ما بعد ما قبلها، والأصل لزوم العقد وليس له معارض.

(وَلَمَنْ لَهُ الْخِيَارُ الْفَسْخُ وَلَوْ مَعَ غَيْبَةِ الْآخَرِ وَسُخِطَهُ) لأنَّ الْفَسْخَ خُلِّ عَقْدٌ جُعِلَ إِلَيْهِ فَيَجُوزُ مَعَ غَيْبَةِ الْطَرَفِ الْآخَرِ، كَالطَّلَاقِ مَعَ غَيْبَةِ الزَّوْجَةِ وَسُخِطَهَا.

وَالْمَلِكُ مُدَّةُ الْخِيَارَيْنِ لِلْمُشْتَرِي ، وَلَهُ نَمَاؤُهُ الْمُفْتَصِّلُ وَكَسْبُهُ .
وَيَحْرُمُ وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ أَحَدِهِمَا فِي الْمَبِيعِ وَعَوُضُهُ الْمَعْنَى فِيهِمَا
بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخَرِ بِغَيْرِ تَجَرِبَةِ الْمَبِيعِ إِلَّا عِنَقَ الْمُشْتَرِي . وَتَصَرُّفُ
الْمُشْتَرِي فُسْخُ لِيَخِيَارِهِ . وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا بَطَلَ خِيَارُهُ .

الشرح:

(وَالْمَلِكُ مُدَّةُ الْخِيَارَيْنِ لِلْمُشْتَرِي) أي: ملك المبيع في مدة خيار
المجلس وخيار الشرط ينتقل للمشتري بالعقد؛ لقوله ﷺ: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا
وَلَهُ مَالٌ، فَمَالَهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمَبْتَاعُ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١). فجعل
المال للمبتاع باشرطه وهو عام في كل بيع فشمّل بيع الخيار، فمال العبد
يكون للمشتري باشرطه، مما يدل على أن المبيع يكون له بالعقد
ولا يحتاج إلى اشتراط.

(وَلَهُ نَمَاؤُهُ الْمُفْتَصِّلُ وَكَسْبُهُ) أي: للمشتري نماء المبيع المفصل
كالثمرة، وله كسب المبيع في مدة الخيارين؛ لأنه نماء ملكه.

(وَيَحْرُمُ وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ أَحَدِهِمَا فِي الْمَبِيعِ وَعَوُضُهُ الْمَعْنَى فِيهِمَا
بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخَرِ) أي يحرم تصرف البائع والمشتري في المبيع وثمانه غير
الثابت في الدقة في مدة الخيارين بغير إذن الآخر؛ لأنه ليس ملكاً للبائع

(١) أخرجه: البخاري (١٥٠/٣)، ومسلم (١٧/٥) عن ابن عمر، واللفظ المذكور
أخرجه: أحمد (٣٠١/٣) عن جابر، وأبو داود (٣٤٣٤) عن عمر.

.....

فَيَتَصَرَّفُ فِيهِ . وَلَمْ تَنْقَطِعْ عِلَاقَتُهُ بِهِ فَيَتَصَرَّفُ فِيهِ الْمَشْتَرِي ، وَكَذَا يُقَالُ فِي
ثَمَنِهِ الْمَعْنَى .

(بِغَيْرِ تَجَرِبَةِ الْمَبِيعِ) فَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ لِتَجَرِبَتِهِ كَرَكُوبٍ دَابَّةٍ لِمَعْرِفَةِ
سِيرَتِهَا ، وَحَلَبِهَا لِمَعْرِفَةِ لَبِئِهَا ؛ لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ
الْمَقْصُودُ مِنَ الْخِيَارِ .

(إِلَّا عِنَقَ الْمُشْتَرِي) فَيَنْفُذُ مَعَ الْخُرْمَةِ لِقَوِيهِ وَسِرَافَتِهِ .

(وَتَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي فُسْخُ لِيَخِيَارِهِ) وَإِضَاءٌ لِلْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ دَلِيلُ الرِّضَا .

(وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا بَطَلَ خِيَارُهُ) سَوَاءٌ كَانَ الْبَائِعُ أَوِ الْمَشْتَرِي فَلَا
يُورَثُ ؛ لِأَنَّهُ يُخْتَصُّ بِهِ .

الثالث: إذا عُيِّنَ في المبيع عُيُنًا يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ. وَبِزِيَادَةِ النَّاجِشِ وَالْمُسْتَرْسِلِ.

الرابع: خيارُ التَّدْلِيسِ، كَتَسْوِيدِ شَعْرِ الْجَارِيَةِ، وَتَجْعِيدِهِ، وَجَمْعِ مَاءِ الرَّحَى وَإِرْسَالِهِ عِنْدَ عَرْضِهَا.

الشرح:

(الثالث) أي من أنواع الخيار خيارُ العَيْنِ - بسكون الباء - مصدر: عَيْنُهُ يَغْبُثُهُ، إِذَا خَدَعَهُ فِي الْبَيْعِ^(١). فإذا حَصَلَ لِلْمَعْبُودِ الْخِيَارُ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَالرُّدِّ.

(إذا عُيِّنَ في المبيع عُيُنًا يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ) لَأَنَّهُ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَحْدِيدِهِ، فَرُجِعَ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ، فَمَا عَدَّهُ النَّاسُ عُيُنًا يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ أَوْجَبَ الْخِيَارَ.

(وَبِزِيَادَةِ النَّاجِشِ وَالْمُسْتَرْسِلِ) هَاتَانِ مِنَ صُورِ الْعَيْنِ، وَالنَّاجِشُ: مَنْ يَزِيدُ فِي السَّلَاطَةِ وَلَا يُرِيدُ شَرَاءَهَا^(٢)، وَالْمُسْتَرْسِلُ: مَنْ يَجْهَلُ الْقِيَمَةَ وَلَا يُخَيِّنُ الْمُمَاكِسَةَ^(٣).

(الرابع: خيارُ التَّدْلِيسِ) مِنَ الدَّلْسَةِ، وَهِيَ الظُّلْمَةُ - بَأَن يَظْهَرَ الْبَائِعُ

(١) انظر: «المطلع» (ص: ٢٣٥).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

لِلْمُشْتَرِي أَنَّ الْمَبِيعَ عَلَى صِفَةٍ، وَيُبَيِّنُ لِلْمُشْتَرِي خِلَافَهَا^(١)؛ فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَالرُّدِّ.

(كَتَسْوِيدِ شَعْرِ الْجَارِيَةِ، وَتَجْعِيدِهِ، وَجَمْعِ مَاءِ الرَّحَى وَإِرْسَالِهِ عِنْدَ عَرْضِهَا) فَإِذَا تَبَيَّنَ لَهُ التَّدْلِيسُ ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ. وَتَجْعِيدُ الشَّعْرِ جَعْلُهُ جَعْدًا، أَي فِيهِ التَّوَاءُ وَانْقِبَاضُ، فَيُظَنُّهُ الْمُشْتَرِي كَذَلِكَ فَيَزِيدُ فِي الثَّمَنِ. وَجَمْعُ مَاءِ الرَّحَى، أَي الَّتِي تَدُورُ بِوَسِطَةِ انْصِبَابِ الْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُرْسِلَ بَعْدَ خَبِيئِهِ اشْتَدَّ دَوْرَانُهَا فَيُظَنُّ ذَلِكَ عَادَتُهَا.

(١) المرجع السابق (ص: ٢٣٦).

الخامس: خيار العيب، وهو ما يقتض قيمة المبيع؛ كمرض، وفقد عضو وسن أو زيادتهما، وزنى الرقيق، وسرقته، وإباقه، وبوله في الفراش. فإذا علم المشتري العيب بعد أمسكه بأرضه - وهو قسط ما بين قيمة الصحة والعيب - أو رده وأخذ الثمن. وإن تلف المبيع أو عتق العبد تعين الأرض. وإن اشترى ما لم يعلم عيبه بدون كسره؛ كجوز هندي ويبيض نعام، فكسره فوجده فاسدا فأمسكه فله أرضه، وإن رده رد أرض كسره. وإن كان كئيب دجاج رجع بكل الثمن. وخيار عيب متراج ما لم يوجد دليل الرضا ولا يقتصر إلى حكم ولا رضا ولا حضور صاحبه. وإن اختلفا عند من حدث العيب؛ فقول مشتر مع يمينه. وإن لم يحتل إلا قول أحدهما قبل بلا يمين.

الشرح:

(الخامس) أي: من أنواع الخيار.

(خيار العيب، وهو ما يقتض قيمة المبيع) أي: عادة، فما عدّه التجار في عرفهم منقضا أئبط الحكم به، وما لا فلا.

(كمرض، وفقد عضو وسن أو زيادتهما، وزنى الرقيق، وسرقته، وإباقه، وبوله في الفراش) هذه أمثلة للعيوب المثبتة للخيار يقاس عليها ما شابهها.

(فإذا علم المشتري العيب بعد أمسكه بأرضه) لأن المتبايعين تراضيا على أن العوض في مقابلة المبيع، فكل جزء منه يقابله جزء من الثمن، ومع العيب فات جزء من المبيع فله الرجوع ببذله.

(وهو قسط ما بين قيمة الصحة والعيب) فيقوم المبيع صحيحا ثم يقوم معيبا، ويؤخذ قسط ما بينهما من الثمن، فيقوم سليما بمائة مثلا ثم يقوم معيبا بتسعين، فيكون الأرض العشر.

(أو رده وأخذ الثمن) المدفوع للبائع كاملا؛ لأنه بالفسخ استحق استرجاع الثمن.

(وإن تلف المبيع أو عتق العبد تعين الأرض) لتعذر الرد وعدم وجود الرضا به ناقتا.

(وإن اشترى ما لم يعلم عيبه بدون كسره؛ كجوز هندي ويبيض نعام) مما لكسره قيمة لصلابته فيتحل آنية.

(فكسره فوجده فاسدا فأمسكه فله أرضه وإن رده رد أرض كسره) أي الكسر الذي تبقى له معه قيمة، ويأخذ الثمن.

(وإن كان كئيب دجاج رجع بكل الثمن) لأننا تنبأ فساد من أصله؛ لكونه وقع على ما لا نفع فيه.

(وَحَيْثُ غَيْبِ مُتَرَاخٍ) أَي: مَسَّحَ وَقْتَهُ لَيْسَ عَلَى الْفَوْرِ؛ لِأَنَّهُ لَدَفَعَ ضَرَرَ مُتَحَقِّقٍ، فَلَمْ يَبْطُلْ بِالتَّأْخِيرِ.

(مَا لَمْ يُوجَدْ دَلِيلُ الرِّضَا) كَتَصَرُّفِهِ فِيهِ بِإِجَارَةٍ أَوْ إِعَارَةٍ عَالَمًا بِعِيهِ لغير تجرئة، فَيَسْقُطُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَنْزِلُ مَنْزِلَةِ التَّصَرُّعِ بِالرِّضَا.

(وَلَا يَنْتَقِرُ إِلَى حُكْمٍ وَلَا رِضَا وَلَا خُضُورٍ صَاحِبِهِ) أَي: لَا يَحْتَاجُ الْفَسْخُ لِلْغَيْبِ إِلَى هَذِهِ الْأَشْيَاءِ؛ بَلْ هُوَ يَفْسَخُ مِنْ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ رَفَعَ عَقْدَ جُعِلَ إِلَيْهِ فَلَمْ يَنْتَقِرْ لِذَلِكَ.

(وَلِإِنْ اخْتَلَفَا عِنْدَ مَنْ حَدَثَ الْغَيْبُ؛ فَقَوْلُ مُشْتَرٍ مَعَ يَمِينِهِ) أَي: إِذَا اخْتَلَفَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي فَكُلُّهُمَا يَدْعِي أَنَّ الْغَيْبَ لَمْ يَحْدُثْ عِنْدَهُ مَعَ الْإِحْتِمَالِ، قَبْلَ قَوْلِ الْمُشْتَرِي وَيَحْلِفُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ وَبِهِ الْغَيْبُ، أَوْ أَنَّهُ مَا حَدَثَ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبْضِ فِي الْجُزْءِ الْغَائِبِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَنْفِيهِ.

(وَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْ إِلَّا قَوْلَ أَحَدِهِمَا) كَالْأَصْبَحِ الزَّائِدِ وَالْجُزْجِ الطَّرِيقِ.

(قِيلَ بِلَا يَمِينٍ) لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ حِينَئِذٍ لِعَدَمِ وُجُودِ الْإِحْتِمَالِ.

السادس: خِيَارٌ فِي الْبَيْعِ بِتَخْيِيرِ الثَّمَنِ مَتَى بَانَ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ. وَبُيِّنَتْ فِي التَّوْلِيَةِ وَالشَّرَكَةِ وَالْمُرَانَةِ وَالْمَوَاضِعَةِ، وَلَا بُدَّ فِي جَمِيعِهَا مِنْ مَعْرِفَةِ الْمُشْتَرِي رَأْسَ الْمَالِ. وَإِنْ اشْتَرَى بِثَمَنِ مُؤَجَّلٍ، أَوْ مِمَّنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ، أَوْ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِهِ حَيْلَةً، أَوْ بَاعَ بَعْضَ الصَّفَقَةِ بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ، وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ فِي تَخْيِيرِهِ بِالثَّمَنِ؛ فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْإِشْمَالِ وَالرُّدِّ. وَمَا يَزَادُ فِي ثَمَنِ، أَوْ يُحْطَ مِنْهُ فِي مَدَّةِ خِيَارٍ، أَوْ يُؤْخَذُ أَرْضًا لَغَيْبٍ، أَوْ جَنَائِةٌ عَلَيْهِ يُلْحَقُ بِرَأْسِ مَالِهِ وَيُخَيَّرُ بِهِ. وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ لَمْ يُلْحَقْ بِهِ، وَإِنْ أَخْبَرَ بِالْحَالِ فَحَسَنَ.

المشرح:

(السادس) أَي: مِنْ أَنْوَاعِ الْخِيَارِ.

(خِيَارٌ فِي الْبَيْعِ بِتَخْيِيرِ الثَّمَنِ) إِذَا أَخْبَرَ بِخِلَافِ الْوَاقِعِ فَإِنَّهُ يَبْثُ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارَ.

(مَتَى بَانَ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ) مِمَّا أَخْبَرَ بِهِ.

(وَبُيِّنَتْ) أَي: يَبْثُ الْخِيَارُ فِي الْبَيْعِ بِتَخْيِيرِ الثَّمَنِ فِي صُورِ أَرْبَعٍ مِنْ صُورِ الْبَيْعِ:

(فِي التَّوْلِيَةِ) وَهِيَ الْبَيْعُ بِرَأْسِ الْمَالِ^(١)، فَيَقُولُ: بَعْتُكَ بِرَأْسِ مَالِي أَوْ بِمَا اشْتَرَيْتَهُ بِهِ.

(١) انظر: «المطلع» ص: ٢٣٨.

(وَالشَّرَكَةُ) وهي بيعٌ بغيره بقسطه من الثمن المعلوم لهما^(١).
 (وَالْمُوَاضَعَةُ) وهي بثمنه وربح معلوم^(٢)، فيقول مثلاً: رأس مالي فيه مائة يبتكك بها وربح عشرة.
 (وَالْمُوَاضَعَةُ) وهي بيعه برأس ماله وخسران معلوم^(٣)، كأن يقول: يبتكك برأس ماله مائة مثلاً وأضع لك عشرة.
 (وَلَا بُدَّ فِي جَمِيعِهَا) أي: الصور الأربع إذا عقد البيع بإحداها.
 (مِنْ مَعْرِفَةِ الْمُشْتَرِي رَأْسَ الْمَالِ) لأن ذلك شرط لصحة البيع، فإن لم تحصل معرفته بذلك لم يصح البيع.
 وثبت الخيار في الصور الأربع كما ذكره هنا رواية عن الإمام أحمد، والمذهب: أنه متى بان رأس المال أقل خطئ الرائد عن رأس المال ويخطئ قسطه في مباحة^(٤)؛ كما لو باعه شاة بثمانية، فظهر أنها سبعة، سقط اثنان وقسطه من الربح وهو الربع، وينقص الرائد في مواضع تبعا له، كما لو باعه عشرة أصح بعشرة مثلاً، فظهر أنها ثمانية سقط اثنان مع بقاء الوضعية على ما هي عليه.
 (وَلَوْ اشْتَرَى) أي: البائع السلعة.

(١) سيأتي الكلام عليه في باب إن شاء الله.

(٢) انظر: «الدر النقي» (١/٤٦٩).

(٣) انظر: «المطلع» (ص: ٢٣٨).

(٤) انظر: «الإيضاح» (٤/٤٣٦ - ٤٣٩).

(بِمَنْ مَوْجَلٍ أَوْ يَمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ) كإبيه وإبيه وزوجيه؛ لأنه ممنهم في حقهم.
 (أَوْ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِهِ حِمْلَةً) ليربح فيها بوساطة بيعها بإحدى تلك الصور.
 (أَوْ بَاعَ بَعْضَ الصَّفَقَةِ) أي: باع بعض المبيع بقسطه من الثمن الذي اشتراه به.

(يُقْسَطُهَا مِنَ الثَّمَنِ وَلَمْ يَبَيِّنْ ذَلِكَ فِي تَخْيِيرِهِ بِالْثَمَنِ، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْإِسْكَالِ وَالرَّدِّ) لأنه كنتم ذلك عنه وعزروا به، والمذهب: أنه إذا بان الثمن موجلاً فإنه يؤجل على المشتري ولا خيار^(١).
 (وَمَا يَزَادُ فِي ثَمَنِ، أَوْ يُحْطَئُ مِنْهُ فِي مَدَّةِ خِيَارٍ، أَوْ يُؤْخَذُ أَرْضًا لَغَيْبٍ، أَوْ جَنَائِدَةٌ عَلَيْهِ يُلْحَقُ بِرَأْسِ مَالِهِ) لأن ذلك من الثمن، فألحق برأس المال.
 (وَيُخْبِرُ بِهِ) إذا باعه بتخيير الثمن، فيخبر أنه اشترى بكذا ثم حصل ما هو كذا وكذا مِمَّا ذكر.

(وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ لَمْ يُلْحَقْ بِهِ، وَلَوْ أَخْبَرَ بِالْحَالِ فَحَسَنَ) أي: وإن حصل شيء مما ذكر بعد لزوم البيع لم يلزم الإخبار به؛ لأنه لا يلحق بالعقد، وإن أخبر به فهو حسن؛ لأنه أبلغ في الصديق.

(١) انظر: «الإيضاح» (٤/٤٣٩).

السَّابِقُ : جَبَّازٌ لِاخْتِلَافِ الْمُتَبَايعِينَ . فَإِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ تَحَالَفَا ؛ فَيُخْلَفُ الْبَائِعُ أَوَّلًا : مَا بَعَثَهُ بِكَذَا وَإِنَّمَا بَعَثَهُ بِكَذَا . ثُمَّ يَخْلَفُ الْمُشْتَرِي : مَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا ، وَلِكُلِّ الْفَسْخِ إِذَا لَمْ يَرْضَ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ الْآخَرِ . فَإِنْ كَانَتْ السَّلْعَةُ تَأْلِفَةً رَجَعَا إِلَى قِيَمَةِ مِثْلِهَا . فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي صِفَتِهَا فَقَوْلُ مُشْتَرٍ . وَإِذَا فُسِخَ الْعَقْدُ انْفَسَخَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي أَجَلٍ أَوْ شَرْطٍ فَقَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ . وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ الْمَبِيعِ تَحَالَفَا وَبَطَلَ الْبَيْعُ . وَإِنْ أَتَى كُلُّ مِثْلِهِمَا تَسْلِيمَ مَا بِيَدِهِ حَتَّى يَقْبِضَ الْعَوَضَ ، وَالثَّمَنُ عَيْنٌ ؛ نَصَبَ عَدْلٍ يَقْبِضُ مِنْهُمَا وَيُسَلِّمُ الْمَبِيعَ ثُمَّ الثَّمَنُ . وَإِنْ كَانَ دَيْنًا خَالًا أُجْبِرَ بِأَنَّهُ مُشْتَرٍ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ فِي الْمَجْلِسِ . وَإِنْ كَانَ غَائِبًا فِي الْبَلَدِ حُجِرَ عَلَيْهِ فِي الْمَبِيعِ وَبَقِيَ مَالُهُ حَتَّى يُخْضِرَهُ ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا بَعِيدًا عَنْهَا وَالْمُشْتَرِي مُعْسِرٌ فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ .

الشرح :

(السَّابِقُ) أي من أنواع الخيار .

(جَبَّازٌ لِاخْتِلَافِ الْمُتَبَايعِينَ) أي في بعض الصور والخلافات التي ذكرناها هنا ، هي إجمالاً :

١- الخلاف في قدر الثمن .

٢- الخلاف في صفة السلعة .

٣- الخلاف في أجل أو شرط .

.....

٤- الخلاف في عين المبيع .

٥- الخلاف في تسليم الثمن والمُثَمَّنِ .

(فَإِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ) بَأَن قَالَ بَائِعٌ : بَعَثْتُكَ بِمِثْلِهِ . وَقَالَ مُشْتَرٍ : بِشَمَانِينَ ، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمَا ، أَوْ تَعَارَضَتْ بَيْنَهُمَا .

(تَحَالَفَا ؛ فَيُخْلَفُ الْبَائِعُ أَوَّلًا) لغوة جنبته ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ يَرُدُّ إِلَيْهِ .

(مَا بَعَثَهُ بِكَذَا وَإِنَّمَا بَعَثَهُ بِكَذَا . ثُمَّ يَخْلَفُ الْمُشْتَرِي : مَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا) يجمع كل منهما بين النفي والإثبات ؛ النفي لما دُعي إليه ، والإثبات لما ادَّعاه .

(وَلِكُلِّ) من المتبايعين بعد التحالف .

(الْفَسْخُ إِذَا لَمْ يَرْضَ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ الْآخَرِ) فَإِنْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ الْآخَرِ ، أَوْ خَلَفَ أَحَدُهُمَا وَامْتَنَعَ الْآخَرُ أُقِرَّ الْعَقْدُ بِمَا خَلَفَ عَلَيْهِ الْخَالِفُ مِنْهُمَا .

(فَإِنْ كَانَتْ السَّلْعَةُ) التي فُسِخَ البيع فيها بعد التحالف .

(تَأْلِفَةً رَجَعَا إِلَى قِيَمَةِ مِثْلِهَا) لتعذر رد العين ، فيأخذ المشتري الثمن إذا كان قد سلمه للبائع ولم يرض بقوله ويأخذ البائع القيمة .

(فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي صِفَتِهَا) أي صفة السلعة التألفة ، بَأَن قَالَ الْبَائِعُ : كَانَ الْعَبْدُ كَاتِبًا . وَأَنْكَرَ الْمُشْتَرِي .

(يَقْبِضُ مِنْهُمَا) أي يقبض المبيع من البائع، والتمن المعين من المشتري.

(وَيُسَلِّمُ الْمَبِيعَ ثُمَّ التَّمَنَ) أي : يسلم المبيع للمشتري، ثم يسلم التمن المعين للبائع لجريان عادة الناس بذلك.

(وَإِنْ كَانَ ذَيْنَا حَالًا) أي غير معين.

(أُجْبِرَ بِائِعٍ) على تسليم المبيع لتعلق حق المشتري بعينه، وحق البائع إنما يتعلق بالذمة فوجب تقديم ما تعلق بالعين.

(ثُمَّ مُشْتَرٍ) ثم يجبر المشتري على دفع الثمن الحاضر في المجلس؛ لوجوب دفعه عليه فوراً لتمكينه منه، ولأنه غني فمطله ظلم.

(إِنْ كَانَ التَّمَنُ فِي الْمَجْلِسِ) وَإِنْ كَانَ غَائِبًا فِي الْبَلَدِ حُجِرَ عَلَيْهِ فِي الْمَبِيعِ وَبَقِيَ مَالُهُ حَتَّى يُحْضِرَهُ) أي : وإن كان التمن ذيناً غائباً عن المجلس لكنته في البلد المشتري من التصرف في المبيع وجميع ماله حتى يحضر التمن ويسلمه كله، خوفاً من أن يتصرف في ماله تصرفاً يضر البائع.

(وَإِنْ كَانَ غَائِبًا بَعِيدًا عَنْهَا) أي : البلد، مسافة قصير فللبائع الفسخ؛ دفعاً للضرر عنه.

(وَالْمُشْتَرِي مُعْسِرٌ فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ) أي : وإن ظهر أن المشتري معسر فللبائع الفسخ في الحال؛ لأن في تأخيره ضرراً عليه لتعذر التمن عليه.

(فَقَوْلُ مُشْتَرٍ) لأنه غارم، ولأن الأصل براءة ذمته.

(وَإِذَا فُسِّخَ الْعَقْدُ انْفَسَخَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا) : (ظاهراً) أي في ظاهر الحكم و(باطناً) أي في باطن الأمر، فلو تبين لأحدهما بعد الفسخ صدق صاحبه لم يلزمه إعلامه واستحلاله.

(وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي أَجَلٍ أَوْ شَرِطَ قَوْلُ مَنْ يَنْتَقِيهِ) بيميه، لأن الأصل عدمه كأن يقول المشتري : اشتريته مؤجلاً، ويقول البائع : بل حالاً.

(وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ الْمَبِيعِ) كأن يقول : بعني هذا العبد، فيقول الآخر : بل هذه الجارية.

(تُخَالَفَا وَيُطْلَى الْبَيْعُ) أي فسخ البيع؛ لأن أصل العقد صحيح، وبعد التحالف يفسخ. والمذهب : أن القول قول البائع؛ لأنه كالغارم.

(وَإِنْ أَتَى كُلُّ مَنِهْمَا تَسْلِيمٌ مَا يَتَّبِعُهُ مِنَ الْمَبِيعِ وَالتَّمَنِ، بَأَن قَالَ الْبَائِعُ : لَا أَسْلَمُ الْمَبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ التَّمَنَ. وَقَالَ الْمُشْتَرِي : لَا أَسْلَمُ التَّمَنَ حَتَّى أَقْبِضَ الْمَبِيعَ

(حَتَّى يَقْبِضَ الْوَضْعَ) وَالتَّمَنَ عَيْنٌ) أي معين في العقد من نقد أو عرض، كهذه العشرة الدراهم مثلاً أو هذا الثوب، فإنه قد تعلق حق المشتري بالعين المبيعة، وتعلق حق البائع بعين التمن الذي هو العشرة أو الثوب. (نُصِبَ عَذْلٌ) أي نصّب الحاكم بينهما واسطة ذا عدالة لقطع النزاع بينهما.

وَيُثْبِتُ الْخِيَارَ لِلْخُلْفِ فِي الصِّفَةِ وَلِتَغْيِيرِ مَا تَقَدَّمَتْ رُؤْيَتُهُ .

الشرح:

(وَيُثْبِتُ الْخِيَارَ) هَذَا هُوَ النَّوعُ الثَّامِنُ مِنْ أَنْوَاعِ الْخِيَارِ .

(لِلْخُلْفِ فِي الصِّفَةِ) وَيَشْمَلُ ذَلِكَ أَرْبَعَ صُورٍ :

١- أَنْ يَتَّفَقَا عَلَى صِفَةٍ فَلَمْ تَوْجَدْ

٢- أَنْ يَدَّعِيَ الْمُشْتَرِي اشْتِرَاءَ صِفَةٍ وَيَنْكَرُهَا الْبَائِعُ .

٣- أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُشْتَرِي عَدَمَ تِلْكَ الصِّفَةِ وَيَخَالِفُهُ الْبَائِعُ .

٤- أَنْ يَخْتَلِفَا فِي نَوْعِ الصِّفَةِ .

(وَلِتَغْيِيرِ مَا تَقَدَّمَتْ رُؤْيَتُهُ) أَيِ سَبَقَتْ رُؤْيَتُهُ الْعَقْدَ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ بِنَاءً

لِى رُؤْيَةٍ مُتَقَدِّمَةٍ فَتَغْيِيرُ بَعْدَهَا .

فَصْلٌ

وَمَنْ اشْتَرَى مَكِيلًا وَنَحْوَهُ صَحَّ وَلَزِمَ بِالْعَقْدِ ، وَلَمْ يَصَحَّ
تَصَرُّفُهُ فِيهِ حَتَّى يَقْبِضَهُ ، وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِ ضَمَانِ الْبَائِعِ ، وَإِنْ
تَلَفَ بَاقِيَ سَمَاقِيَّةٍ بِطَلِّ الْبَيْعِ ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ آدَمِيٌّ خَيْرٌ مُشْتَرٍ بَيْنَ فُسْخٍ
وَأَمْضَاءٍ وَمُطَالَبَةٍ مُتْلَفِهِ بِبَدَلِهِ ، وَمَا عَدَاهُ يَجُوزُ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي فِيهِ
قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَإِنْ تَلَفَ مَا عَدَا الْمَيْبِيعَ بِكَيْلٍ وَنَحْوِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ مَا لَمْ
يَمْنَعْهُ بَائِعٌ مِنْ قَبْضِهِ ، وَيَحْصُلُ قَبْضُ مَا يَبِيعُ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدٍّ
أَوْ ذَرْعٍ بِذَلِكَ . وَفِي صُبْرَةٍ وَمَا يُثْقَلُ بِثَقْلِهِ وَمَا يُتَنَاوَلُ بِتَنَاوُلِهِ .
وَعَبْرُهُ بِتَحْلِيلِيَّتِهِ .

الشرح:

(فَصْلٌ) يَتَنَاوَلُ الْبَحْثُ فِي هَذَا الْفَصْلِ : حَكَمَ التَّصَرُّفِ فِي الْمَيْبِيعِ قَبْلَ
قَبْضِهِ ، وَمَا يَحْصُلُ بِهِ قَبْضُهُ ، وَحَكَمَ الْإِقَالَةِ .

(وَمَنْ اشْتَرَى مَكِيلًا وَنَحْوَهُ) هُوَ الْمَوْزُونُ ، وَالْمَعْدُودُ ، وَالْمَذْرُوعُ .

(صَحَّ وَلَزِمَ بِالْعَقْدِ) أي صحَّ البيع ولزم من حين العقد حيث لا خيار كبافي المبيعات .

(وَلَمْ يَصَحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ حَتَّى يَقْبِضَهُ) أي ولم يصح تصرف المشتري فيما اشتراه بكيل ونحوه بيع وغيره حتى يقبضه ؛ لقوله ﷺ : «مَنْ ابْتَاغَ طَعَامًا فَلَا يَبْعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ» متفق عليه^(١) ؛ لأنَّ البائع قد لا يسلمه للمشتري فيعجز عن تسليمه لمشتريه منه .

(وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ فَمِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ) أي إذا تلف المبيع بكيل ونحوه قبل أن يقبضه المشتري فهو من ضمان البائع .

(وَإِنْ تَلَفَ بَاقِيَةً سَمَويَةً بَطَلَ الْبَيْعُ) أي انفسخ . والآفة السَّماويَّة : ما لا صنَّع للإنسان فيه كالبرد ونحوه .

(وَإِنْ أَتْلَفَهُ آدَمِيٌّ) سواء أكان البائع أم غيره ؟

(خَيْرٌ مُشْتَرٍ بَيْنَ فُسْخِ) أي فسخ البيع والرجوع على البائع بما أخذ من ثمنه ، وللبائع مطالبة متلفه ببذله ؛ لأنه عاذ المِلْكُ له بفسخ العقد .

(وَالْإِضَاءُ وَمُطَالِبَةُ مُتْلِفِهِ بِبَذْلِهِ) أي وبين إضاء البيع وأخذ مثله إن كان مثلياً ، أو قيمته إن كان متقوماً ممن أتلّفه ، وإن كان المتلف المشتري فإتلافه كقبضه فيلزمه دفع الثمن للبائع .

(١) أخرجه : البخاري (٨٩/٣) ، ومسلم (٧/٥) من حديث ابن عباس ؓ .

(وَمَا عَدَاهُ) أي المبيع بكيل ونحوه .

(يَجُوزُ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ) لقول ابن عمر : كُنَّا نَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَيْعِ بِالْدِرَاهِمِ فَتَأْخُذُ عَنْهَا الدَّانِيَّةُ وَبِالْعَكْسِ ، فَسَأَلْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : «لَا بَأْسَ أَنْ تَوْخِذَ بِسَعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ يَتَرَفَّقَا وَبَيْنَهُمَا شَيْءٌ» . رواه الخمسة وصححه الحاكم^(١) .

(وَإِنْ تَأْتَى مَا عَدَا الْمَبِيعَ بِكَيْلٍ وَنَحْوِهِ فَمِنْ ضَمَانِهِ) أي ضمان المشتري ؛ لقوله ﷺ : «الْخُرَاجُ بِالضَّمَانِ»^(٢) أي غلّة الشيء لمن هو في ضمانه ، وهذا المبيع للمشتري فضمانه عليه .

(مَا لَمْ يَمْنَعَهُ بَائِعٌ مِنْ قَبْضِهِ) أي إنَّما يكون ضمان المبيع على المشتري إذا لم يمنعه البائع من قبضه ، فإن منعه حتى تلف ضمَّته ضمان غَضَبٍ .

(وَيُخْضَلُ قَبْضُ مَا يَبِيعُ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدٍّ أَوْ ذَرْعٍ بِذَلِكَ) فَمَا يَبِيعُ بِكَيْلٍ بِالْكَيْلِ ، وَيَعْدُ بِالْعَدِّ ، وَبُوزُنٍ بِالْوِزْنِ ، وَيَذْرُعُ بِالذَّرْعِ ؛ لحديث

(١) أخرجه : أحمد (١٣٩/٢) ، وأبو داود (٣٣٥٤) ، والترمذي (١٢٤٢) ، والنسائي (٣٤/٤) ، والحاكم (٤٤/٢) .

(٢) أخرجه : أبو داود (٣٥٠٨ ، ٣٥٠٩ ، ٣٥١٠) ، والترمذي (١٢٨٥ ، ١٢٨٦) ، والنسائي (٢٥٤/٧) ، وابن ماجه (٢٢٤٣) من حديث عائشة ؓ .

عثمان رضي الله عنه : « إذا بعث فكيل ، وإذا ابتعت فاكئل » . رواه الإمام أحمد والبخاري تعليقا . ويشرط حضور المستحق أو نائبه لكيل ونحوه .

(وفي ضبرة وما ينقل ينقله) أي يحصل قبض الضبرة وهي الكومة من الطعام ، وما ينقل كالثياب والحيوان بنقل هذه الأشياء .

(وما يتناول يتناول به) أي يحصل قبض ما يتناول كالجواهر والنفود بتناول باليد ؛ لأن الغرض فيه كذلك .

(وغيره يتخلطه) أي غير ما ذكر كالقاربات والتمر على الشجر ، يكون قبضه أن يخلو بين المشتري وبينه ليتصرف فيه .

وَالْإِقَالَةُ فَسَخٌ ، تَجَوُّزُ قَبْلِ قَبْضِ الْمَبِيعِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ ، وَلَا خِيَارَ فِيهَا وَلَا شُفْعَةَ .

الشرح:

(وَالْإِقَالَةُ فَسَخٌ) وهي مستحبة ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعا : « مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . رواه ابن ماجه وأبو داود ^(١) . والإقالة فسخ ؛ لأنها إزالة ، فكانت فسحا لا بيعا .

(تَجَوُّزُ قَبْلِ قَبْضِ الْمَبِيعِ) أي : ولما لم تكن بيعا فإنها تجوز قبل القبض ، ولو كان المبيع مكيلا ونحوه .

(بِمِثْلِ الثَّمَنِ ، وَلَا خِيَارَ فِيهَا وَلَا شُفْعَةَ) أي : لا تجوز إلا بمثل الثمن الأول قلدا ونوعا ، ولا تثبت لها أحكام البيع كالخيار والشفعة .

(١) أخرجه : أحمد (٢٥٢/٢) ، وأبو داود (٣٤٦٠) ، وابن ماجه (٢١٩٩)

بَابُ الرِّبَا وَالصَّرْفِ

يُحْرَمُ رِبَا الْفَضْلِ فِي مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ بَيْعِ بَجْنِيهِ، وَيَجِبُ فِيهِ الْحُلُولُ وَالْقَبْضُ. وَلَا يُبَاعُ مَكِيلٌ بِجَنْبِيهِ إِلَّا كَيْلًا، وَلَا مَوْزُونٌ بِجَنْبِيهِ إِلَّا وَزْنًا. وَلَا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ جُزْأً فَإِنْ اخْتَلَفَ الْجِنْسُ جَازَتْ الثَّلَاثَةُ. وَالْجِنْسُ مَا لَهُ اسْمٌ خَاصٌّ يَشْمَلُ أَنْوَاعًا كَبُرَ وَنَحْوُهُ. وَفُرُوعُ الْأَجْنَاسِ أَجْنَاسٌ كَالْأَدِفَةِ وَالْأَخْبَارِ وَالْأُدْهَانِ.

الشرح:

(بَابُ الرِّبَا وَالصَّرْفِ) أي: هَذَا بَابٌ يُذَكِّرُ فِيهِ أَحْكَامُ الرِّبَا وَالصَّرْفِ وَالْجِيلِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ.

و«الرِّبَا» لغة: الزيادة. قَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا أَرْزَلْنَا عَلَيْكَ آلِهَةً أَهَرَكَ وَبَيَّتْ﴾ [الصَّح: ٥] أي: عَلَتْ وَارْتَفَعَتْ^(١). وَشَرْعًا: زِيَادَةٌ فِي شَيْءٍ مَخْصُوصٍ هُوَ الْمَكِيلُ وَالْمَوْزُونُ^(٢). وَهُوَ نَوْعَانِ: رِبَا فَضْلٍ، وَرِبَا نَسِيئَةٍ.

(١) انظر: «الصحاح» (٢٣٤٩/٦).

(٢) انظر: «المعني» (٥١/٦).

و«الصَّرْفُ»: بَيْعٌ تَقْدِيرًا بِقَدْرٍ، وَالرِّبَا مُحْرَمٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ^(١).

(يُحْرَمُ رِبَا الْفَضْلِ فِي مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ بَيْعِ بَجْنِيهِ) أي: فِي كُلِّ مَكِيلٍ بَيْعِ بَجْنِيهِ وَكُلِّ مَوْزُونٍ بَيْعِ بَجْنِيهِ لِحَدِيثِ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، يَثَلَا بِمِثْلٍ، يَدَا بِيدٍ». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ^(٢).

(وَيَجِبُ فِيهِ) أي: يَشْتَرُطُ فِي بَيْعِ مَكِيلٍ بَجْنِيهِ، وَبَيْعِ مَوْزُونٍ بَجْنِيهِ مَعَ التَّمَاثُلِ فِي الْمَقْدَارِ.

(الْمَكُولُ وَالْقَبْضُ) مِنَ الْجَانِبَيْنِ فِي الْمَجْلِسِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «يَدَا يَدٍ» أي: تَسْلَمُ يَدُ الْبَائِعِ الْمَبِيعَ لِلْمُشْتَرِي، وَتَسْلَمُ يَدُ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ لِلْبَائِعِ فِي الْمَجْلِسِ.

(وَلَا يُبَاعُ مَكِيلٌ بِجَنْبِيهِ إِلَّا كَيْلًا) كَتَمَرٍ بِتَمَرٍ، وَبُرٍّ بِبُرٍّ، وَشَعِيرٍ بِشَعِيرٍ، فَلَا يُبَاعُ بِجَنْبِيهِ وَزْنًا، لِأَنَّ الْكَيْلَ هُوَ مِيعَارُهُ الشَّرْعِيُّ.

(وَلَا مَوْزُونٌ بِجَنْبِيهِ إِلَّا وَزْنًا) كَذَهَبٍ بِذَهَبٍ، وَفِضَّةٍ بِفِضَّةٍ، وَنَحَاسٍ بِنَحَاسٍ، وَحَدِيدٍ بِحَدِيدٍ، فَلَا يَصَحُّ كَيْلًا، لِقَوْلِهِ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزْنًا بِوَزْنٍ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ

(١) المرجع السابق.

(٢) أخرجه: مسلم (٤٣/٥، ٤٤)، وأحمد (٣١٤/٥)، وأبو داود (٣٣٥٠)، والترمذي (١٢٤٠)، والنسائي (٢٧٦/٧).

.....

كيلاً بكيل»^(١)، فاعتبر المساواة في الموزونات بالوزن وفي المكيالات بالكيل، ولأن ما خولف فيه معياره الشرعي لا يتحقق فيه التماثل.

(ولا بغضه بغير جزاف) أي لا يباع المكيل بالمكيل والموزون بالموزون جزافاً. والجزاف: الحُدس والتخمين لعدم العلم بالتساوي. فإن اختلف الجنس كبر بشعير، وحديد بنحاس.

(جاءت الثلاثة) أي الكيل والوزن والجزاف، فيجوز الوزن في المكيل، والكيل في الموزون، والجزاف فيهما؛ لقوله ﷺ: «إذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد». رواه مسلم وأبو داود^(٢).

(والجنس ما له اسم خاص يشمل أنواعاً كبر ونحوه) فكل نوعين اجتماعاً في اسم خاص فهو جنس، فالبر جنس تحت أنواع، والتمر جنس تحت أنواع، وهكذا.

(وفروع الأجناس أجناس كالأدقة والأخباز والأدهان) فهذه الفروع أجناس؛ لأن أصولها أجناس والفروع تتبع الأصل، فدقيق الحنطة جنس، ودقيق الذرة جنس، ودقيق الشعير جنس. وخبر هذه الأدقة أجناس؛ فخبر الحنطة جنس، وخبر الشعير جنس وهكذا، ودخن الإبل جنس، ودخن البقر جنس، ودخن الغنم جنس وهكذا.

(١) أخرجه: البيهقي في «السنن الكبرى» (٢٩١/٥) عن عباد بن الصامت رضي الله عنه.
(٢) أخرجه: مسلم (٤٤/٥)، وأحمد (٣٢٠/٥) عن عباد بن الصامت رضي الله عنه.

وَاللَّحْمُ أَجْنَسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ. وَكَذَا اللَّبَنُ وَالشَّحْمُ وَالْكَبِدُ أَجْنَسٌ. وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ لَحْمٍ بِخَيْوَانٍ مِنْ جَنْبِهِ. وَيَصِحُّ بِغَيْرِ جَنْبِهِ. وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ حَبِّ بِدَقِيقِهِ وَلَا سَوِيْقِهِ، وَلَا تَبْيِئِهِ بِمَطْبُوخِهِ، وَأَصْلِهِ بِعَصِيرِهِ، وَخَالِصِهِ بِشَوْبِهِ، وَزَطْبِهِ بِنَاسِيسِهِ. وَيَجُوزُ بَيْعُ دَقِيقِهِ بِدَقِيقِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي الثُّعْمَةِ، وَمَطْبُوخِهِ بِمَطْبُوخِهِ، وَخَبْرَهُ بِخَبْرِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي النِّشَافِ، وَعَصِيرِهِ بِعَصِيرِهِ وَزَطْبِهِ بِزَطْبِهِ. وَلَا يَبَاعُ رَبْوِيٌّ بِجَنْبِهِ وَمَعَهُ أَوْ مَعَهُمَا مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، وَلَا تَمَرٌ بِلَانَوِيٍّ بِمَا فِيهِ نَوِيٌّ. وَيَبَاعُ النَّوِيُّ بِتَمَرٍ فِيهِ نَوِيٌّ، وَلَبَنٌ وَصُوفٌ بِشَاةٍ ذَاتِ لَبَنٍ وَصُوفٍ. وَمَرْدُ الْكَيْلِ لِعُرْفِ الْمَدِينَةِ، وَالْوَزْنُ لِعُرْفِ مَكَّةَ زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَمَا لَا عُرْفَ لَهُ هُنَاكَ اعْتَبِرَ عُرْفُهُ فِي مَوْضِعِهِ.

الشرح:

(وَاللَّحْمُ أَجْنَسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ) من إبل وبقر وغنم وخيل ونعام وغيرها؛ لأنه فرع أصول هي أجناس، فكان أجناساً كالأخباز، إلحاقاً للفروع بالأصول.

(وَكَذَا اللَّبَنُ) أجناس، فلبن الغنم جنس، ولبن البقر جنس، ولبن الإبل جنس.

(وَالشَّحْمُ وَالْكَبِدُ أَجْنَسٌ) لأنها مختلفة في الاسم والمخلقة، فيجوز بيع جنس منها بأخر متفاضلاً.

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ لَحْمٍ يَحْتَوِيَانِ مِنْ جَنْبِيهِ) لِمَا رَوَى مَالِكٌ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمَسْبُوحِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ^(١). وَحَمَلُوهُ عَلَى حَيَوَانٍ مِنْ جَنْبِيهِ.

(وَيَصِحُّ بِغَيْرِ جَنْبِيهِ) كُلُّهُ ضَائِنٌ بِقَرَّةٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَصْلُهُ وَلَا جَنْسُهُ فَجَازٌ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْجَنْسِ بِغَيْرِ جَنْبِيهِ مَقَاضِيلاً.

(وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ حَبٍّ بِدَقِيقِهِ وَلَا سَوِيقِهِ، وَلَا نَتِيجَةِ مَطْبُوحِهِ) لَعَدَمِ التَّسَاوِي، وَإِنْ بَيْعُ شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ بِحَبٍّ مِنْ غَيْرِ جَنْبِيهِ؛ جَازٌ لَعَدَمِ اعْتِبَارِ التَّسَاوِي كَحَبِّ دَقِيقٍ شَعِيرٍ.

(وَأَضْلَاهُ بِعَصِيرِهِ) كَعَنْبٍ بِعَصِيرِهِ، أَيْ لَا يَصِحُّ بَيْعُ أَصْلِ رَبْوِيٍّ بِعَصِيرِهِ وَهُوَ مَا تَحَلَّبَ مِنْهُ.

(وَحَالَصَهُ بِمَشْوِيهِ) أَيْ: وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ خَالِصِ رَبْوِيٍّ بِمَشْوِيهِ، كَحَنْظَلَةٍ فِيهَا شَعِيرٌ بِحَنْظَلَةٍ خَالِصَةٍ؛ لَعَدَمِ التَّسَاوِي إِلَّا خَلَطًا يَسِيرًا.

(وَرُطْبُهُ بِبَابِيهِ) أَيْ رُطْبُ شَيْءٍ مِنَ رَبْوِيٍّ بِشَيْءٍ مِنْ بَابِيهِ، كَبَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ وَالْعَنْبِ وَالزَّبِيبِ، لِمَا رَوَى مَالِكٌ وَأَبُو دَاوُدَ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ. قَالَ: «أَبْقِصُ

(١) أخرجه: مالك في «الموطأ» (ص: ٤٠٦)، وأبو داود في «المراسيل» (ص: ١٦٦)، والدارقطني (٧٣/١)، والحاكم (٣٥/٢)، والبيهقي (٢٩٦/٥).

الرُّطْبِ إِذَا بَيْسَ» قَالُوا: نَعَمْ. فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ^(١). فَعُلِّلَ بِالنِّقْصَانِ إِذَا بَيْسَ، وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي كُلِّ رُطْبٍ بِبَابِيهِ.

(وَيَجُوزُ بَيْعُ دَقِيقِهِ بِدَقِيقِهِ إِذَا اسْتَوَى فِي الثَّقَوَةِ) أَيْ: يَجُوزُ بَيْعُ دَقِيقِ رَبْوِيٍّ بِدَقِيقِهِ الَّذِي هُوَ مِنْ جَنْبِيهِ، كَبَيْعِ دَقِيقِ حَنْظَلَةٍ بِدَقِيقِ حَنْظَلَةٍ إِذَا اسْتَوَى فِي نَعْوَةِ الطَّحْنِ.

(وَمَطْبُوحُهُ بِمَطْبُوحِهِ) أَيْ: يَجُوزُ بَيْعُ مَطْبُوحٍ جَنْسِ رَبْوِيٍّ بِمَطْبُوحٍ ذَلِكَ الْجَنْسِ الرَّبْوِيِّ؛ كَسَمْنٍ بِقَرِيٍّ بِسَمْنٍ بِقَرِيٍّ مِثْلًا بِمِثْلٍ.

(وَلُخْمُهُ بِخُزْرِهْ إِذَا اسْتَوَى فِي النِّشَافِ) أَيْ: يَجُوزُ بَيْعُ خُبْزٍ بُرٍّ مِثْلًا بِخُبْزِ بُرٍّ إِذَا اسْتَوَى فِي النِّشَافِ وَالرُّطُوبَةِ، وَيَعْتَبَرُ التَّمَاثُلُ بَيْنَهُمَا بِالْوِزْنِ.

(وَعَصِيرُهُ بِعَصِيرِهِ) أَيْ: يَجُوزُ بَيْعُ عَصِيرِ رَبْوِيٍّ بِعَصِيرِهِ، كَمَاءِ عَنْبٍ بِمَاءِ عَنْبٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ.

(وَرُطْبُهُ بِرُطْبِهِ) كَالرُّطْبِ وَالْعَنْبِ بِمِثْلِهِ لِتَّسَاوِيهِمَا.

(وَلَا يُبَاعُ رَبْوِيٌّ بِجَنْبِيهِ وَمَقَعُهُ) أَيْ مَعَ أَحَدِ الْعُرْوَصَيْنِ.

(أَوْ مَقَعُهُمَا مِنْ غَيْرِ جَنْبِيهِ) كَمُدٍّ تَمْرٍ وَدَرَاهِمٍ بِمُدٍّ تَمْرٍ. أَوْ مُدٌّ تَمْرٍ وَدَرَاهِمٍ بِدَرَاهِمَيْنِ. أَوْ مُدٌّ وَدَرَاهِمٌ بِمُدَيْنِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ فَصَالَةَ بْنِ

(١) أخرجه: مالك في «الموطأ» (٣٨٦)، وأحمد (١٧٥/١)، (١٧٩)، وأبو داود (٣٣٥٩)، والترمذي (١٢٢٥)، والنسائي (٢٦٨/٧)، وابن ماجه (٢٢٦٤).

عبيد قال: أتى النبي ﷺ بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير، فقال النبي ﷺ: «لا، حتى تميز بينهما» قال: فردّه حتى ميز بينهما^(١). فدلّ على تحريم الربوي بجنبيه ومع أحدهما من غير جنبيه لعدم التساوي.

(وَلَا تَمُرُّ بِلَا نَوَى بِمَا فِيهِ نَوَى) لاشتمال أحدهما على ما ليس من جنبيه فهي كالتي قبلها.

(وَيَبْتَاعُ النَّوَى بِتَمَرٍ فِيهِ نَوَى، وَلَبَنٍ وَصُوفٍ بِشَاةٍ ذَاتِ لَبَنٍ وَصُوفٍ) لأنّ النوى في التمر، واللبن والصوف في الشاة غير مقصود.

(وَمَرْدُ الْكَيْلِ لِمَدِينَةٍ، وَالْوَزْنُ لِمَدِينَةٍ مَكَّةَ زَمَنَ النَّبِيِّ ﷺ) لحديث: «الكيال ككيل المدينة، والميزان ميزان مكة»^(٢).

(وَمَا لَا عُرْفَ لَهُ هُنَاكَ اعْتَبِرْ عُرْفَهُ فِي مَوْضِعِهِ) أي ما لا عرف له بمكة والمدينة يرجع إلى عرف الناس فيه في بلد أو وزناً، فيعمل به على حسب ذلك.

(١) أخرجه: مسلم (٤٦/٥)، وأبو داود (٣٣٥١) واللفظ له.
(٢) أخرجه: عبيد بن حميد (٨٠٣)، وأبو داود (٣٣٤٠)، والنسائي (٤٥٠/٥) (٢٨٤/٧) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه.

فَصْلٌ

وَيَحْرُمُ رِبَا النَّسِيئةِ فِي بَيْعِ كُلِّ جَنْسَيْنِ اتَّفَقَا فِي عِلَّةٍ رِبَا الْفَضْلِ وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا نَقْدًا كَالْمَكْيَلَيْنِ وَالْمَوْزُونَيْنِ، وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ الْقَبْضِ بَطُلَ، وَإِنْ بَاعَ مَكْيَلًا بِمَوْزُونٍ جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالنِّسَاءِ. وَمَا لَا كَيْلَ فِيهِ وَلَا وَزْنَ كَالثَّيَابِ وَالْحَيَوَانِ يَجُوزُ فِيهِ النِّسَاءُ. وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الدِّينِ بِالْأَدْنَى.

الشرح:

(فَصْلٌ) يشتمل هذا الفصل على بيان أحكام ربا النسيئة. بَعْدَ فَرَعٍ من بيان أحكام ربا الفضل.

(وَيَحْرُمُ رِبَا النَّسِيئةِ) من النساء - بالمد - وهو التأخير.

(فِي بَيْعِ كُلِّ جَنْسَيْنِ اتَّفَقَا فِي عِلَّةٍ رِبَا الْفَضْلِ) وهي المكيل أو الوزن.

(وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا نَقْدًا) أي ذهباً أو فضةً، فإن كان أحد الجنسين كذلك، كحديدي يذهب أو فضة جاز النساء؛ لأنّ الشرع رخص في السلم، والأصل أن يكون رأس المال في السلم الدراهم والدنانير.

(كَالْمَكِيلَيْنِ وَالْمَوْزُونَيْنِ) فَإِذَا بَاعَ بُرٌّ شَعِيرٍ أَوْ حَدِيدٌ بِنَحَاسٍ، أَعْتَبِرَ الْحُلُولُ وَالتَّقَابُضُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ لِاتِّحَادِهِمَا فِي عِلَّةِ الرُّبَا، وَهِيَ: الْكِيلُ أَوْ الْوِزْنُ.

(وَأِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلٌ) أَيِ إِذَا تَفَرَّقَ الْمُتَعَاقِدَانِ قَبْلَ الْقَبْضِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ بَطَلَ الْعَقْدُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيُعْمَوُا كَيْفَ شِئْتُمْ، يَدًا بِيَدٍ»^(١). فَقَوْلُهُ: «يَدًا بِيَدٍ» يَفْتَضِي التَّقَابُضَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ.

(وَأِنْ بَاعَ مَكِيلًا بِمَوْزُونٍ جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالنِّسَاءِ) أَيِ التَّأْجِيلِ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَجْتَمِعَا فِي عِلَّةٍ رَبَا الْفَضْلُ، فَقَدْ اخْتَلَفَ الْجِنْسُ وَاخْتَلَفَتِ الْعِلَّةُ، وَالْحَاصِلُ مَا يَلِي:

١- إِذَا اتَّحَدَ الْجِنْسُ وَالْعِلَّةُ حُرِّمَ التَّفَاضُلُ وَالنِّسَاءُ؛ كَالْبُرِّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرِ بِالشَّعِيرِ.

٢- إِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسُ وَالْعِلَّةُ جَازَ التَّفَاضُلُ وَالنِّسَاءُ؛ كَالْبُرِّ بِالْحَدِيدِ.

٣- إِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسُ وَاتَّحَدَتِ الْعِلَّةُ جَازَ التَّفَاضُلُ وَحُرِّمَ النِّسَاءُ؛ كَالْبُرِّ بِالنَّمْرِ.

(وَمَا لَا كَيْلَ فِيهِ وَلَا وَزْنَ كَالثِّيَابِ وَالْحَيَوَانِ يَجُوزُ فِيهِ النِّسَاءُ) سِوَاءِ

(١) أَخْرَجَهُ: مُسْلِمٌ (٤٤/٥)، وَأَحْمَدُ (٣٢٠/٥) عَنْ عِبَادَةَ الصَّائِتِ ﷺ.

بَيْعٍ بِجَنْسِهِ أَوْ بغير جنسِهِ؛ لِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو أَنْ يَأْخُذَ عَلَى قَلَائِصِ الصَّدَقَةِ، فَكَانَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ. رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالدَّارِقُطْنِيُّ وَصَحَّحَهُ^(١).

(وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالْأَجْمَاعِ، وَلِحَدِيثِ: نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ)^(٢) وَهُوَ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالْأَجْمَاعِ.

(١) أَخْرَجَهُ: أَحْمَدُ (١٧١/٢)، وَابْنُ دَاوُدَ (٣٣٥٧)، وَالدَّارِقُطْنِيُّ (٧٠/٣).
(٢) أَخْرَجَهُ: الدَّارِقُطْنِيُّ (٧١/٣)، وَابْنُ دَاوُدَ (٥٧/٢) عَنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو.

فَصْلٌ

وَمَتَى افْتَرَقَ الْمُتَصَارِفَانِ قَبْلَ قَبْضِ الْكُلِّ أَوْ الْبَعْضِ بَطَلَ الْعَقْدُ
فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ . وَالذَّاهِمُ وَالذَّنَائِرُ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِي الْعَقْدِ فَلَا
تُبَدَّلُ . وَإِنْ وَجَدَهَا مَغْصُوبَةً بَطَلَ . وَمَعْيَبَةٌ مِنْ جَنْبِهَا أَمْسَكَ أَوْ
رَدَّ . وَيَحْرُمُ الرُّبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرَبِيِّ وَبَيْنَ الْمُسْلِمِينَ مُطْلَقًا بِدَارِ
إِسْلَامٍ وَحَرْبٍ .

الشرح:

(فَصْلٌ) في بيان أحكام الصرف وهو بيع نقد بنقد، اتحد الجنس أو
اختلف .

(وَمَتَى افْتَرَقَ الْمُتَصَارِفَانِ) بأبدانهما كما في خيار المجلس .

(قَبْلَ قَبْضِ الْكُلِّ) أي كلِّ العوض المعقود عليه من الجانبين ؛ جانب
البائع وجانب المشتري .

(أَوْ الْبَعْضِ بَطَلَ الْعَقْدُ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ) سواء أكان الذي لم يُقْبَضْ

الْكُلِّ أَمْ الْبَعْضُ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ شَرْطٌ لَصِحَّةِ الْعَقْدِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « وَيَبْعُوا
الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ » .

(وَالذَّاهِمُ وَالذَّنَائِرُ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِي الْعَقْدِ) كأن يقول : صارفك
هذه الجنيهاً بهذه الدراهم .

(فَلَا تُبَدَّلُ) . وَإِنْ وَجَدَهَا مَغْصُوبَةً بَطَلَ . وَمَعْيَبَةٌ مِنْ جَنْبِهَا أَمْسَكَ أَوْ
رَدَّ) هذه هي الأحكام المترتبة على تعيينها وهي :

أولاً : أنها لا تبدل بغيرها بل يلزم تسليمها إذا طوِّلب بها لوقوع العقد
عليها .

ثانياً : أنه إذا تبين أنها مغصوبة ؛ بطل العقد كالمبيع إذا ظهر أن البائع
لا يملكه .

ثالثاً : أنها إن تُلِّفَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ لم يخل من أحد حالتي :

الأولى : أن لا تحتاج إلى عَدٍّ أو وزن فتكون من مَالٍ مَنْ صَارَتْ
إليه .

الثانية : أن تحتاج إلى ذلك فتكون من مَالٍ بِإِذِلٍ .

رابعاً : إذا وَجَدَ فِيهَا عَيْبًا لم يخل من أحد حالتي :

الأولى : أن يكون العيب من جنسها ؛ كالتيابض في الذهب ،
والشَّوَادِ فِي الْفِضَّةِ ، فَيُخَيَّرُ حِينَئِذٍ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ مَجَانًا أَوْ الرَّدِّ ، إِذَا كَانَ

العوضان من جنس كدرهم فضة ب درهم فضة ، وإن كانا من جنسین فله أخذ عوض العيب في المجلس من غير جنس السليم .

الثانية : أن يكون العيب من غير جنسها كما لو وجد الدرهم نحاسا فيبطل العقد ؛ لأنه باعه غير ما سمى له .

(ويحرم الرّبا بين المسلم والخزيعي) بأن يأخذ المسلم زيادة من الخزيعي ؛ لعموم أدلة تحريم الرّبا ، والمراد بالخزيعي : الكافر غير الذمي .

(ويبين المسلمین مطلقاً) أي : في جميع الأحوال .

(يُدار إسلام وخزب) أي : سواء كان المسلمون في بلاد الإسلام أو في غيرها ؛ لعموم الأدلة على تحريم الرّبا .

باب بيع الأصول والثمار

إذا باع داراً شجلاً أرضها ، وبناءها ، وسقفها ، والباب المنصوب ، والسلم والرّف المسمرين ، والحايّة المدفونة ، دون ما هو مودع فيها من كثر وحجر ، ومنفصل منها كحبل ، ودلو ، وبكرة ، وقفل ، وفرش ، ومفتاح . وإن باع أرضاً ولو لم يقل بحقوقها شجلاً غرسها وبناءها . وإن كان فيها زرع كبر وشعير فلينبع مبقى ، وإن كان يجر أو يلقط مزاراً فأصوله للمشتري والجزء واللقة الطاهرتان عند البيع للبائع . وإن اشترط المشتري ذلك ؛ صح .

الشرح :

(باب بيع الأصول والثمار) يُذكر في هذا الباب ما يتعلق ببيع أصول الأشياء ، وبيع الثمار وحدها دون الأصول من أحكام . والأصول : جمع أصل ، وهو : ما يتفرع عنه غيره^(١) ، والمراد بها هنا : الدور ، والأرضي ، والشجر . والثمار : جمع ثمر ، وهو حمل الشجر .

(١) انظر : «المطلع» (ص : ٢٤٢) .

(إِذَا بَاعَ دَارًا) أَوْ وَهَبَهَا، أَوْ رَهَنَهَا، أَوْ وَقَفَهَا، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنْ ثَقُلِ الْمَلِكِ

فِيهَا .

(شَمِلَ أَرْضَهَا، وَبَنَاءَهَا، وَسَقْفَهَا، وَالْبَابَ الْمُتَصَوِّبَ، وَالسَّلَمَ وَالرُّفَّ الْمُسْتَمَرِّينَ، وَالْخَابِيَةَ الْمَدْفُونَةَ) أَي: فَإِنَّ الْعَقْدَ يَشْمَلُ أَرْضَهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْقُوفَةً، وَشَمِلَ كُلَّ مَا هُوَ مُتَّصِلٌ بِهَا لِمَصْلَحَتِهَا، وَالْمَرَادُ بِالْخَابِيَةِ: خَزَائِنُ الْمَاءِ مَثَلًا .

(دُونَ مَا هُوَ مَوْدَعٌ فِيهَا مِنْ كَنْزٍ وَخَجَرٍ) أَي: دُونَ مَا هُوَ مَوْدَعٌ فِي الدَّارِ لِحِفْظِهِ مِنَ الْمُنْقُولَاتِ مِنَ الْكَنْزِ وَهُوَ: الْمَالُ الْمَدْفُونُ وَنَحْوُ ذَلِكَ، فَلَا يَشْمَلُهُ الْعَقْدُ .

(وَمُتَّفَصِلٌ مِنْهَا كَحَبْلِ، وَدَلْوٍ، وَبِكْرَةٍ، وَقُفْلٍ، وَفَرَشٍ، وَمِفْتَاحٍ) أَي: وَلَا يَشْمَلُ الْعَقْدُ أَيْضًا مَا كَانَ فِي الدَّارِ مُتَّفَصِلًا عَنْهَا كَهَذِهِ الْأَشْيَاءِ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَتَنَاوَلُهُ وَلَيْسَ مُتَّصِلًا بِهَا وَلَا دَاخِلًا فِي مَسْمَاةَا .

(وَإِنْ بَاعَ أَرْضًا) أَوْ وَهَبَهَا أَوْ وَقَفَهَا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْعُقُودِ .

(وَلَوْ لَمْ يَقُلْ بِحَقَّقِهَا شَمِلَ عَرَسَهَا وَبَنَاءَهَا) لِأَنَّهُمَا مِنْ حَقَّقِهَا، وَيَتَخَذَانِ لِلْبَقَاءِ فِيهَا، وَلَيْسَ لَاتِنَاهُمَا مَدَّةٌ مَعْلُومَةٌ .

(وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ كَبِيرٌ وَشَعِيرٌ) مِمَّا لَا يَحْصَدُ إِلَّا مَرَّةً .

(فَلْيَبَئِصْ) إِذَا أُطْلِقَ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ مَوْدَعٌ فِي الْأَرْضِ فَهُوَ كَالْكَنْزِ،

وَيَبْقَى فِي الْأَرْضِ إِلَى وَقْتِ أَخْذِهِ الْمَعْتَادِ بِلا أَجْرَةٍ مَا لَمْ يَشْتَرِطْهُ مُشْتَرِي، فَإِنْ اشْتَرِطَهُ كَانَ لَهُ .

(وَإِنْ كَانَ يُبْتَرَأُ مِرَاثًا، كَالْقَتْلِ وَالْبَقُولِ كَالْتَعْنَاعِ وَالْكُرْثِ .

(أَوْ يَلْقُطُ مِرَاثًا) كَقَتْلَاءِ وَبِاذْنَجَانٍ وَدُبَّاءِ .

(فَأَصُولُهُ لِلْمُشْتَرِي) لِأَنَّهَا تَرَاهُ لِلْبَقَاءِ فِيهَا كَالشَّجَرَةِ .

(وَالْحِزَّةُ) مِمَّا يُجَزُّ .

(وَاللَّفْطَةُ) مِمَّا يَلْقُطُ .

(الظَّاهِرَتَانِ عِنْدَ الْبَيْعِ لِلْبَائِعِ) لِأَنَّهُ مِمَّا تَتَكَرَّرُ الثَّمَرَةُ فِيهِ، أَشْبَهَ الشَّجَرِ، وَعَلَى الْبَائِعِ قَطْعُهَا فِي الْخَالِ إِنْ انْتَفَعَ بِهَا، وَإِلَّا فَيَبْقَى إِلَى وَقْتِ الْانْتِفَاعِ بِهَا .

(وَإِنْ اشْتَرِطَ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ؛ صَحَّ) أَي: الشَّرْطُ، وَكَانَ لَهُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»^(١) .

(١) أخرجه: أبو داود (٣٥٩٤) من حديث أبي هريرة ؓ، والترمذي (١٣٥٩) من حديث عمرو بن عوف المزني ؓ .

فَصْلٌ

وَمَنْ بَاعَ نَخْلًا تَشَقَّقَ طَلْعُهُ فَلِبَائِعٍ مُبْعَى إِلَى الْجَذَاذِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ مُشْتَرٍ . وَكَذَلِكَ شَجَرُ الْعِنَبِ وَالثُّوتِ وَالرُّمَّانِ وَغَيْرِهِ ، وَمَا ظَهَرَ مِنْ نَوْرِهِ كَالْمَشْشِشِ وَالنَّمَّاجِ . وَمَا خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ كَالْوَرْدِ وَالْقُطَنِ . وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ وَالْوَرَقُ فَلْيُمْتَسَّرَ .

الشرح:

(فَصْلٌ) هذا الفصل في بيان أحكام بيع الثمار بعد نهاية أحكام بيع الأصول .

(وَمَنْ بَاعَ نَخْلًا تَشَقَّقَ طَلْعُهُ) أي : وعاء عنقوديه ، سواء انشق بنفسه أو شقه آدمي ولو لم يؤثّر .

(فَلِبَائِعٍ مُبْعَى إِلَى الْجَذَاذِ) أي : فالنمر لبائع النخل ويبقى عليها إلى أوإن أخذه .

(إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ مُشْتَرٍ) فيكون له بموجب الشرط ؛ لقوله ﷺ : «مَنْ

ابْتاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تَوَيَّرَ ، فَنَمَرَتْهَا لِلَّذِي بَاعَهَا ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ » متفق عليه ^(١) . والتأبير : التلقيح . والحكم عند بعض العلماء معلق بالشق ولو لم يؤثّر . وقال أحمد : إنه منوط بالتأبير . واختاره الشيخ تقي الدين وغيره أخذًا بظاهر النص ^(٢) .

(وَكَذَلِكَ) أي : ومثل النخل أيضًا في هذا الحكم المذكور .

(شَجَرُ الْعِنَبِ وَالثُّوتِ وَالرُّمَّانِ وَغَيْرِهِ) من كل شجر لا قشر على ثمرته ، فحكمه حكم النخل في هذا .

(وَمَا) أي : ومثل النخل أيضًا في هذا الحكم المذكور .

• فائدة : الشجر خمسة أقسام :

الأول : ما تكون ثمرته في أكمام ثم تفتح فظهر كالنخل ، وما يقصد نوره ؛ كالورد والياسمين والرنجس والبنفسج .

والثاني : ما تظهر ثمرته بارزة ؛ كالتي .

والثالث : ما يظهر في قشره ويبقى إلى جين الأكل ؛ كالرمان .

الرابع : ما يكون في قشرته ؛ كالجوز واللوز .

(١) أخرجه : البخاري (١٥٠/٣) ، ومسلم (١٧/٥) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه .
(٢) انظر : «الإيضاح» (٦٠/٥) .

.....

الخامس: ما يظهر نوره ثم يتناثر فتظهر الثمرة؛ كالتفاح.

(ظهر من نوره كالمشمس والتفاح. وما خرج من أكمامه كالورد والقطن. وما قبل ذلك والورد قبل المشتري أي ما قبل تشق طلع النخل وما في حكمه مما ذكر معه، فإنه يكون للمشتري وكذا الورق له؛ لمفهوم الحديث السابق في النخل.

وَلَا يَبَاعُ ثَمَرٌ قَبْلَ بَدْءِ صِلَاحِهِ، وَلَا زَرْعٌ قَبْلَ اسْتِدَادِ حَبِّهِ. وَلَا زُطْبَةٌ وَيَقْلُ وَلَا قِثَاءٌ وَنَحْوُهُ كَبَازِنَجَانَ دُونَ الْأَصْلِ، إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ فِي الْحَالِ أَوْ جَزْءَ جَزْءٍ أَوْ لَقْطَةً لَقْطَةً. وَالْحَصَادُ وَالْجَذَادُ وَاللَّقَاطُ عَلَى الْمُشْتَرِي. وَإِنْ بَاعَهُ مُطْلَقًا أَوْ بِشَرْطِ الْبَقَاءِ، أَوْ اشْتَرَى ثَمَرًا لَمْ يَبْدُ صِلَاحُهُ بِشَرْطِ الْقَطْعِ وَتَرَكَهُ حَتَّى يَبْدَأَ، أَوْ جَزْءَ أَوْ لَقْطَةً فَنَمَتَا، أَوْ اشْتَرَى مَا يَبْدَأُ صِلَاحُهُ وَحَصَلَ آخَرُ وَاشْتَبَهَا، أَوْ عَرِيَّةً فَأَتَمَرَتْ؛ بَطَلٌ، وَالْكُلُّ لِلْبَائِعِ.

الشرح:

(وَلَا يَبَاعُ ثَمَرٌ قَبْلَ بَدْءِ صِلَاحِهِ) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الثمار حتى يبْدُو صلاحها، نهى البائع والمبتاع، متفق عليه^(١). والنهي يقتضي القسأ.

(وَلَا زَرْعٌ قَبْلَ اسْتِدَادِ حَبِّهِ) أي: ولا يباع زرع قبل ذلك؛ لما روى مسلم عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن بيع السنبلي حتى يبيض ويأمن الغاهة، نهى البائع والمشتري^(٢).
(وَلَا زُطْبَةٌ وَيَقْلُ وَلَا قِثَاءٌ وَنَحْوُهُ كَبَازِنَجَانَ دُونَ الْأَصْلِ) أي لا يصح بيع هذه الأشياء المذكورة في قوله: (ولا يباع ثمر قبل بدو صلاحه...).

(١) أخرجه: البخاري (١٠٠/٣)، ومسلم (١١/٥) عن ابن عمر ؓ.

(٢) أخرجه: مسلم (١١/٥).

إلى قوله : (كباذنجان) ، منفردة عن أصولها ؛ لأن ما في الأرض مستور مغيب ، وما يحدث منه معدوم ، فلم يجز بيعه . فإن بيعت مع أصولها صح البيع ؛ لأنها تدخل تبعاً . والرطبة : الفث . والبقل : الكراث .

(إلا بشرط القطع في الحال أو جزء جزء أو لفظة لفظة) أي فإن باع الثمر قبل بدو صلاحه ، والزرع قبل اشتداد حبه بشرط القطع في الحال ، أو باع الرطبة والبقل جزء جزء ، أو القثاء والباذنجان لفظة لفظة ، أي كل جزء وكل لفظة على حدة ؛ صح ذلك لعدم المحذور .

(والحصاذ والجذاذ واللقاط على المشتري) أي مؤونتهما ؛ لأنه نقل لملكه وتفرغ لملك البائع .

(وإن باعه مطلقاً أو بشرط البقاء ، أو اشترى ثمرًا لم يبد صلاحه بشرط القطع وتركه حتى بدا ، أو جزء أو لفظة فنمنا ، أو اشترى ما بدا صلاحه وحصل آخر واشتبها ، أو عرته فآتمرت ؛ بطل) أي : بطل البيع في كل ما ذكر من هذه الصور ؛ لترتب محاذير فيها تمنع من صحته .

(والكل للبائع) لفساد البيع .

وإذا بدا ما له صلاح في الثمرة واشتد الحب جاز بيعه مطلقاً وبشرط التيقن . وللمشتري تيقنه إلى الحصاد والجذاذ ، ويلزم البائع سقيه إن احتاج إلى ذلك وإن تضرر الأصل . وإن تلفت بأفة سماوية رجع على البائع . وإن أتلفه آدمي خير مشتر بين الفسخ والإمضاء ومطالبة المثلث . وصلاح بغض الشجرة صلاح لها ولسائر النوع الذي في البستان . وبدو الصلاح في ثمر النخل أن تحمر أو تصفر ، وفي العنب أن يتموه حلواً ، وفي بقية الثمرات أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله .

الشرح :

(وإذا بدا ما له صلاح في الثمرة واشتد الحب) بدو الصلاح ظهوره ، واشتداد الحب أن يبيض ويصلب .

(جاز بيعه مطلقاً) أي من غير شرط إبقاء أو قطع ؛ لأن النهي عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وعن الزرع حتى يشتد غايه للمنع من بيعه ، فيدل على الجواز بعده .

(وبشرط التيقن) أي تيقن الثمر إلى الجذاذ والزرع إلى الحصاد ؛ لأمن الغاية يبدو الصلاح .

(وللمشتري تيقنه إلى الحصاد والجذاذ) لأن العرف يقتضي ذلك .

(ويلزم البائع سقيه) يسقي الشجر الذي هو عليه ؛ لأنه يجب عليه تسليمه كاملاً قبل زمه سقيه ؛ لأنه لا يمكن التسليم كاملاً بدون السقي .

(إِنْ اخْتَلَجَ إِلَى ذَلِكَ وَإِنْ تَصَرَّرَ الْأَصْلُ . وَإِنْ تَلَقَّتْ) الثمرة التي بيعت بعد بُدُو صلاحها قبل أَوَانِ جُذْأِهَا .

(بِأَقَّةٍ سَمَوِيَّةٍ) وهي مَا لَا صَنَعَ لِلْأَدَمِيِّ فِيهِ كَالرَّيْحِ وَالْحَرِّ وَالْعَطَشِ . (وَجَعَلَ عَلَى الْبَائِعِ) أي يرجع المشتري على البائع بالثمن لحديث جابر: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْخَوَائِجِ . رواه مسلم^(١) ، ولأن قبضها بالتخليّة قبض غير تام .

(وَإِنْ أَتَلَفَهُ أَدَمِيٌّ خَيْرٌ مُنْتَرَبِينَ الْفَسْخِ) أي فسخ العقد ومطالبة البائع بما دُفِعَ من الثمن .

(وَالْإِمْضَاءُ وَمُطَالَبَةُ الْمُتَلَفِ) أي البقاء على البيع ومطالبة المتلف بالبدل .

(وَصَلَاةُ بَعْضِ الشَّجَرَةِ صَلَاحٌ لَهَا وَلِسَائِرِ النَّوْعِ الَّذِي فِي الْبُسْتَانِ) لأن اعتبار الصلاح في الجميع يُشَقُّ .

(وَيُبْدُو الصَّلَاحُ فِي ثَمَرِ التَّحْلِيلِ أَنْ تَحْمَرَّ أَوْ تَصْفُرَ) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الثمرة حتى ترهؤ . قيل لأنس: وما زهوها؟ قال: تحمر أو تصفر^(٢) .

(١) أخرجه: مسلم (٢٩/٥) .

(٢) أخرجه: البخاري (١٠٣/٣) ، ومسلم (٢٩/٥) من حديث أنس رضي الله عنه .

(وَفِي الْعِنَبِ أَنْ يَتَمَوَّهَ حُلُوهَا) لقول أنس: نهى النبي ﷺ عن بيع العنب حتى يسود ، رواه أحمد ورواه ثقات^(١) .

(وَفِي بَقِيَّةِ الثَّمَرَاتِ) كالتفاح والبطيخ .

(أَنْ يَبْدُو فِيهِ التَّضْجُ وَيَطْيَبَ أَكْلُهُ) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب ، متفق عليه^(٢) .

(١) أخرجه: أحمد (٢٢١/٣ ، ٢٥٠) ، وأبو داود (٣٣٧١) ، والترمذي (١٢٢٨) ، وابن ماجه (٢٢١٧) ، والدارقطني (٤٧/٣ - ٤٨) ، والحاكم (١٩/٢) ، والبيهقي (٥/٣٠٣) .

(٢) أخرجه: البخاري (٩٩/٣) ، ومسلم (١٢/٥) عن جابر رضي الله عنه .

وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا لَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِبَائِعِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُشْتَرِي .
فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ الْمَالَ اشْتَرَطَ عِلْمُهُ وَسَائِرُ شُرُوطِ الْبَيْعِ ، وَإِلَّا فَلَا ،
وَتِيَابُ الْجَمَالِ لِلْبَائِعِ ، وَالْعَادَةُ لِلْمُشْتَرِي .

الشرح:

(وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا لَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِبَائِعِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُشْتَرِي) لحديث
ابن عمر مرفوعاً : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِبَائِعِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ »
رواه مسلم^(١) .

(فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ الْمَالَ) أي المشتري بأن قصد المَالَ الذي مَعَ العبد
ولم يقصد تركه للعبد .

(اشْتَرَطَ عِلْمُهُ) أي العلم بالمَالِ .

(وَسَائِرُ شُرُوطِ الْبَيْعِ) لأنه مبيع مقصود أشبه ما لو ضم إليه شيئاً آخر
في البيع .

(وَإِلَّا فَلَا) وأن لا يكون له قصد بالمَالِ الذي مَعَ العبد فلا يشترط له
شروط البيع ولا علمه بالمَالِ .

(وَتِيَابُ الْجَمَالِ) أي التي على العبد .

(لِلْبَائِعِ) لأنها زيادة على العادة ولا تتعلق بها حاجة العبد .

(وَالْعَادَةُ لِلْمُشْتَرِي) لجريان العادة ببيعها معه ، ولأنه مما تتعلق به
حاجة العبد ومصلحته .

(١) أخرجه : البخاري (١٥٠/٣) ، ومسلم (١٧/٥) .

بَابُ السَّلَمِ

وَهُوَ عَقْدٌ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذَّمَّةِ مُؤَجَّلٌ بِثَمَنِ مَقْبُوضٍ
بِمَجْلِسِ الْعَقْدِ ، وَيَصِحُّ بِأَلْفَاظِ الْبَيْعِ .
وَالسَّلَمُ وَالسَّلْفُ بِشُرُوطِ سَبْعَةٍ .

الشرح:

(بَابُ السَّلَمِ) هَذَا الْبَابُ يَتَضَمَّنُ بَيَانَ أَحْكَامِ السَّلَمِ وَالْتِصْرُفِ فِي
الدَّيْنِ .

وتعريف السلم لغة : هو تسليم رأس المَالِ في المجلس ويسمى سلفاً
أيضاً^(١) .

(وَهُوَ عَقْدٌ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذَّمَّةِ مُؤَجَّلٌ بِثَمَنِ مَقْبُوضٍ بِمَجْلِسِ
الْعَقْدِ) هذا تعريفه شرعاً^(٢) .

(١) انظر : « لسان العرب » (٢٩٥/١٢) .

(٢) انظر : « الدر النقي » (٤٨٠/٢) .

وحكمه: أنه جائز بالكتاب والسنة والإجماع^(١). أما الكتاب ففي قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَانَيْتُمْ بِدِينِ اللَّهِ أَجَلٌ مُسَكَّنٌ فَاصْتَبُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] ، وأما السنة ففي قوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَيْسَ لَهُ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزَنٌ مَعْلُومٌ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» متفق عليه^(٢). وأما الإجماع فقد حكاه ابن المنذر وغيره.

(وَيَصِحُّ بِالْفَاطِ الْبَيْعِ) لِأَنَّهُ بَيْعٌ حَقِيقَةٌ.

(وَالسَّلَمُ وَالسَّلَفُ) لَأَنَّهُمَا حَقِيقَةٌ فِيهِ إِذْ هُمَا اسْمٌ لِلْبَيْعِ الَّذِي عُجِّلَ ثَمَنُهُ وَأُجِّلَ ثَمَنُهُ.

(بِشُرُوطِ سَبْعَةٍ) زَائِدَةٌ عَلَى الشُّرُوطِ السَّبْعَةِ الْمَتَقَدِّمَةِ فِي الْبَيْعِ وَهِيَ إِجْمَالًا:

١- انضباط صفاته.

٢- ذكر جنسيه ونوعه وكل وصف يختلف به الثمن ظاهرًا.

٣- ذكر مقداره بكيل أو وزن أو ذرع يُعْلَم.

٤- ذكر أجل معلوم له وقع في الثمن

(١) انظر: «الإجماع» (ص: ٩٣).

(٢) أخرجه: البخاري (١١١/٣)، ومسلم (٥٥/٥-٥٦) عن ابن عباس ؓ

٥- أن يوجد غالبًا في محلّه ومكان الوفاء

٦- أن يقبض الثمن تأمًا معلومًا قدره ووصفه قبل التفريق

٧- أن يسلم في الدّمة لا في شيء مُعَيَّن

أَحَدُهَا : انضِبَاطُ صِفَاتِهِ بِمَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ وَمَذْرُوعٍ . وَأَمَّا الْمَعْدُودُ الْمُخْتَلَفُ كَالْفَوَاكِهَ ، وَالْبُقُولَ ، وَالْجُلُودَ ، وَالرُّءُوسَ ، وَالْأَوَانِي الْمُخْتَلِفَةَ الرُّءُوسَ ، وَالْأَوْسَاطَ كَالْقَمَاقِمِ وَالْأَسْطَالِ الضَّيْقَةَ الرُّءُوسَ وَالْجَوَاهِرَ ، وَالْحَامِلُ مِنَ الْحَيَوَانِ وَكُلُّ مَعْشُوشٍ وَمَا يَجْمَعُ أَخْلَاطًا غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ كَالْغَالِيَةِ وَالْمَعَاجِينَ ؛ فَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ . وَيَصِحُّ فِي الْحَيَوَانِ وَالثِّيَابِ الْمُسَوَّجَةِ مِنْ نَوْعَيْنِ وَمَا خَلَطَهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ كَالْجَبِينِ وَخَلَّ الثَّمَرِ وَالسُّكُنَجِينَ وَنَحْوَهَا .

الشرح :

(أَحَدُهَا : انضِبَاطُ صِفَاتِهِ) لَأَنَّ مَا لَا يُمْكِنُ ضَبْطُ صِفَاتِهِ يَخْتَلِفُ كَثِيرًا فَيُفْقِضِي إِلَى الْمَنَازَعَةِ وَالْمَشَاقِقَةِ .

(بِمَكِيلٍ) مِنْ مَكِيلٍ . . . إلخ بيانٌ للأشياء التي يُمْكِنُ انضِبَاطُهَا .

(وَمَوْزُونٍ وَمَذْرُوعٍ . وَأَمَّا الْمَعْدُودُ الْمُخْتَلَفُ كَالْفَوَاكِهَ ، وَالْبُقُولَ ، وَالْجُلُودَ ، وَالرُّءُوسَ ، وَالْأَوَانِي الْمُخْتَلِفَةَ الرُّءُوسَ ، وَالْأَوْسَاطَ كَالْقَمَاقِمِ وَالْأَسْطَالِ الضَّيْقَةَ الرُّءُوسَ وَالْجَوَاهِرَ ، وَالْحَامِلُ مِنَ الْحَيَوَانِ وَكُلُّ مَعْشُوشٍ وَمَا يَجْمَعُ أَخْلَاطًا غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ كَالْغَالِيَةِ وَالْمَعَاجِينَ ؛ فَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ) أي في هذه الأشياء المذكورة لعدم انضباطها فتكون مجهولة . والقَمَاقِمُ : جمعُ قَمَقَمٍ ، ما يسخنُ فيه الماءُ . الْغَالِيَةُ : نَوْعٌ مِنَ الطَّيِّبِ مَرْكَبٌ مِنْ أَشْيَاءَ ، وَالْمَعَاجِينَ : الْأَدْوِيَةُ .

(وَيَصِحُّ فِي الْحَيَوَانِ) لحديث أبي رافع : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا . رواه مسلم^(١) .

(وَالثِّيَابِ الْمُسَوَّجَةِ مِنْ نَوْعَيْنِ) كالكتانِ وَالْقَطَنِ وَنَحْوَهُمَا ؛ لِأَنَّ ضَبْطَهَا مُمْكِنٌ .

(وَمَا خَلَطَهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ كَالْجَبِينِ) المخلوط بالأنفحة ؛ لِأَنَّ خَلَطَ الْجَبِينِ بِهَا غَيْرُ مَقْصُودٍ .

(وَخَلَّ الثَّمَرِ) المخلوط بالماءِ ، وَالْخَلُّ : مَا خُمِضَ مِنْ عَصِيرِ الْعِنَبِ وَغَيْرِهِ .

(وَالسُّكُنَجِينَ وَنَحْوَهَا) مركبٌ مِنَ السُّكَّرِ وَالْخَلِّ وَنَحْوِهِ .

(١) أخرجه : مسلم (٥٤/٥)

الثاني: ذكر الجنس والنوع وكل وصف يختلف به الثمن ظاهراً وحدائيه وقديمه، ولا يصح شرط الأزد أو الأجود، بل جيد وردي. فإن جاء بما شرط أو أجود "من نوعه ولو قبل محله ولا ضرر في قبضه؛ لزمه أخذه.

الثالث: ذكر قدره بكيل أو وزن أو ذرع يعلم. وإن أسلم في المكيل وزنًا والموزون كيلًا، لم يصح.

الرابع: ذكر أجل معلوم له وقع في الثمن فلا يصح حالاً ولا إلى الحصاد والجذاذ، ولا إلى يوم إلا في شيء يأخذه منه كل يوم كخبز ولحم ونحوهما.

الشرح:

(الثاني) أي من شروط صحة السلم.

(ذكر الجنس والنوع) أي جنس المسلم فيه ونوعه، فيذكر جنسه كالبر مثلاً، ونوعه كاللقيم، وذكر النوع يستلزم ذكر الجنس.

(وكل وصف يختلف به الثمن ظاهراً) كلويه وقديره وبلديه؛ لأن المسلم فيه عوض في الذمة فلا بد من العلم به كالثمن، ولأن الرؤية متعذرة فتعين الوصف.

(وحدائيه وقديمه) فيقول من النوع القديم أو من النوع الحديث

(ولا يصح شرط الأزد أو الأجود) لأنه لا ينضبط بذلك؛ إذ ما من جيد أو ردي إلا ويحتمل وجود ما هو أجود أو أردأ منه.

(بل جيد وردي) ويجزئ ما ينطبق عليه هذا الوصف وينزل على أقل درجة.

(فإن جاء بما شرط أو أجود منه من نوعه ولو قبل محله ولا ضرر في قبضه؛ لزمه أخذه) لأنه جاء بما يتناول العقد وزيادة تنفعه، فإن كان في قبضه قبل حلوله ضرر كالخوف عليه؛ لم يلزمه أخذه.

(الثالث) أي من شروط صحة السلم.

(ذكر قدره بكيل أو وزن) أي بالكيل فيما يكال، وبالوزن فيما يوزن لحديث: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم». متفق عليه^(١).

(أو ذرع يعلم) أي يعلم عند العامة حتى يمكن الرجوع إليه عند الاختلاف.

(وإن أسلم في المكيل) كالبر والتمر.

(وزنًا والموزون) كالحديد

(١) أخرجه البخاري (١١١/٣)، ومسلم (٥٥/٥ - ٥٦) عن ابن عباس (رضي الله عنه).

.....

(كَيْلًا؛ لَمْ يَصِحَّ) أي لم يصحَّ السَّلَمُ؛ لأنه قَدَرَهُ بِمَا لَا يَقْدَرُ بِهِ وَهُوَ مَبِيعٌ يَشْتَرَطُ مَعْرِفَةَ قَدَرِهِ فَلَمْ يَجْزِ بغير ما هو مَقْدَرٌ بِهِ .

(الرَّايِغُ) أي من شروط صِحَّةِ السَّلَمِ .

(ذَكَرُ أَجَلٍ مَعْلُومٍ) لقوله ﷺ: «إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» وَلِأَنَّ الْحُلُولَ يَخْرُجُهُ عَنْ اسْمِهِ وَمَعْنَاهُ .

(لَهُ وَقَعَ فِي الثَّمَنِ) أي ويعتبر أن يكون الأجل له أثر في زيادة الثمن .

(فَلَا يَصِحُّ خَالًا وَلَا إِلَى الْخَصَادِ وَالْجُنْدِ) لأنه غير معلوم .

(وَلَا إِلَى يَوْمٍ) لأنه أجل قريب لا وَقَعَ له في الثمن .

(إِلَّا فِي شَيْءٍ يَأْخُذُهُ مِنْهُ كُلُّ يَوْمٍ كَنُخْبِرٍ وَلَحْمٍ وَنَحْوِهِمَا) أجزاء معلومة؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَى ذَلِكَ .

الْحَامِيسُ : أَنَّ يُوجَدَ غَالِبًا فِي مُحَلِّهِ وَمَكَانِ الْوَفَاءِ . لَا وَقْتُ الْعَقْدِ ، فَإِنْ تَعَدَّرَ أَوْ بَعْضُهُ فَلَهُ الصَّبْرُ أَوْ فُسْخُ الْكُلِّ أَوْ الْبَعْضِ وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ الْمَوْجُودَ أَوْ عَوَضَهُ .

الْسَّادِسُ : أَنَّ يَقْبِضَ الثَّمَنَ نَاقِطًا مَعْلُومًا قَدَرَهُ وَوَصَفَهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ . وَإِنْ قَبِضَ الْبَعْضَ ثُمَّ اقْتَرَقَا بَطَلَ فِيمَا عَدَاهُ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي جَنْسٍ إِلَى أَجَلَيْنِ أَوْ عَكْسَهُ صَحَّ إِنْ بَيَّنَّ كُلُّ جَنْسٍ وَثَمَنَهُ وَقِسَطَ كُلُّ أَجَلٍ .

الشرح:

(الْحَامِيسُ) أي من شروط صِحَّةِ السَّلَمِ .

(أَنَّ يُوجَدَ غَالِبًا فِي مُحَلِّهِ) أي في وقت حلوله لوجوب تسليمه فيه .

(وَمَكَانِ الْوَفَاءِ) . لَا وَقْتُ الْعَقْدِ) أي لا يعتبر وجود المسلم فيه وقت عقد السَّلَمِ؛ لأنه ليس وقت وجوب التسليم، فيصح ولو كان معدوماً حال العقد .

(فَإِنْ تَعَدَّرَ أَوْ بَعْضُهُ) أي امتنع وجود المسلم فيه وقت حلوله بأن لم تحوِلِ الثَّمَنُ تِلْكَ السَّنَةَ .

(فَلَهُ الصَّبْرُ) إلى أن يوجد فيطالب به .

(أَوْ فُسْخُ الْكُلِّ أَوْ الْبَعْضِ وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ الْمَوْجُودَ) أي يأخذ المسلم رأس ماله إن كان موجوداً (أو عَوَضَهُ) إن كان معدوماً .

.....

(السادس) أي من شروط صحة السلم .

(أَنْ يَفِضَ) بأن يقبضه المسلم إليه أو وكيله في مجلس العقد .

(الْمَنْ تَأْمًا مَعْلُومًا قَدْرُهُ وَوَصْفُهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ) لقوله ﷺ : « مَنْ أَسْلَفَ

في شيء فليسلف » الحديث أي فليعط ، فدل على اشتراط قبض الثمن في المجلس ؛ لأنه لا يقع عليه اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه ، ولئلا يصير بيع دين بدين المجمع على تحريمه . ولا بد أن يكون معلوما قدره ووصفه كالمسلم فيه .

(وَأِنْ قَبِضَ الْبَعْضُ ثُمَّ افْتَرَقَا بَطُلَ فِيمَا عَدَاهُ) أي ما عدا المقبوض ، وصح في المقبوض .

(وَأِنْ أَسْلَمَ فِي جَنْسٍ) أي أسلم ثمنا واحدا في بر مثلا أو شعير .

(إِلَى أَجْلَيْنِ) كرجب وشعبان .

(أَوْ عَكْسَهُ) بأن أسلم في جنسين كبر وشعير إلى أجل واحد كرجب ، مثلا .

(صَحَّ إِنْ بَيَّنَّ كُلُّ جَنْسٍ وَقَمَتَهُ) في المسألة الثانية بأن يقول : أسلمتك

دينارين أحدهما في عشرة أصع من القمح صفته كذا وأجله كذا ، والثاني في عشرين صاعا من الشعير صفته كذا وأجله كذا .

(وَقُسِطَ كُلُّ أَجَلٍ) أي ولا بد أيضا أن يبين قسط كل أجل من الأجلين

.....

في المسألة الأولى ؛ لأن الأجل الأبعد له زيادة وقع على الأقرب كأن يقول مثلا : أسلمتك دينارين أحدهما بعشرة أصع إلى رجب والآخر باثني عشر صاعا إلى شعبان .

السَّابِعُ : أَنْ يُسَلِّمَ فِي الدَّلَّةِ فَلَا يَصِحُّ فِي عَيْنٍ . وَيَجِبُ الْوَفَاءُ مَوْضِعَ الْعَقْدِ ، وَيَصِحُّ شَرْطُهُ فِي غَيْرِهِ ، وَإِنْ عَقَدَ بَيْرٌ أَوْ بَحْرٍ شَرْطَاهُ . وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَلَا هَيْئَتَهُ ، وَلَا الْحَوَالَةَ بِهِ ، وَلَا عَلَيْهِ ، وَلَا أَخْذَ عَوْضِهِ ، وَلَا يَصِحُّ الرُّهْنُ وَالْكَفِيلُ بِهِ .

الشرح:

(السَّابِعُ) أي من شروط صحة السلم .

(أَنْ يُسَلِّمَ فِي الدَّلَّةِ فَلَا يَصِحُّ فِي عَيْنٍ) كدَارٍ وشجرة معينة ؛ لأنها ربما تَلَفَتْ قبل حلول الدَّيْنِ .

(وَيَجِبُ الْوَفَاءُ مَوْضِعَ الْعَقْدِ) أي يلزم المدين تسليم دين السلم في المكان الذي وقَّع فيه العقد إذا طلب ذلك صاحب الدين ، ويلزم الدائن ذلك إذا طالب به المدين ، فإن رَضِيََا في غيره صَحَّ .

(وَيَصِحُّ شَرْطُهُ فِي غَيْرِهِ) أي إذا شرط التسليم في غير مكان العقد صَحَّ الشرط وَلَزِمَ ؛ لِأَنَّ فِي تَسْيِيئِهِ غَرَضًا صَحِيحًا وَمَصْلَحَةً .

(وَإِنْ عَقَدَ بَيْرٌ أَوْ بَحْرٍ شَرْطَاهُ) أي إذا عَقَدَا في مَكَانٍ لَا يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ وَجَبَ ذِكْرُ مَكَانِ الْوَفَاءِ فِي الْعَقْدِ وَإِلَّا فَسَدَ السَّلَامُ لِتَعَدُّرِ الْوَفَاءِ فِي مَوْضِعِ الْعَقْدِ .

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ) لِنَهْيِهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، مَتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) .

(وَلَا هَيْئَةً) لعدم القدرة على تسليمه ، وتَجَوُّزُ هَيْئَتِهِ لِمَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ .

(وَلَا الْحَوَالَةَ بِهِ) أي لَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ بَأَن يَحِيلَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ الْمُسْلِمَ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ عَلَى آخِرٍ لِيَأْخُذَهُ ؛ لِأَنَّهَا مَعَاوِضَةٌ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ .

(وَلَا عَلَيْهِ) أي وَلَا الْحَوَالَةَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِيهِ بَأَن يَحِيلَ الْمُسْلِمُ آخِرَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ مِنْ جِنْسِ الْمُسْلِمِ فِيهِ بِذَلِكَ الدَّيْنِ عَلَى الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ لِيَأْخُذَهُ مِنْهُ .

(وَلَا أَخْذَ عَوْضِهِ) أي لَا يَصِحُّ أَخْذُ الْمُسْلِمِ عَوْضًا عَنْ الْمُسْلِمِ فِيهِ لِقَوْلِهِ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ » رواه أبو داود ^(٢) .

(وَلَا يَصِحُّ الرُّهْنُ وَالْكَفِيلُ بِهِ) أي بَدَلَيْنِ السَّلَامِ ؛ لِأَنَّ الرُّهْنَ لِلِاسْتِيفَاءِ مِنْ ثَمَنِهِ عِنْدَ تَعَدُّرِ الْاسْتِيفَاءِ مِنَ الْقَرِيبِ ، وَالضَّمَانُ لِأَجْلِ الْاسْتِيفَاءِ مِنَ الضَّامِنِ عِنْدَ تَعَدُّرِ ذَلِكَ مِنَ الْمَدِينِ ، وَفِي كِلَا الْحَالَتَيْنِ ضَرَفٌ لِلْمُسْلِمِ فِيهِ إِلَى غَيْرِهِ الْمَنْهِي عَنْهُ ، وَالصَّحِيحُ جَوَازُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يُشْتَرَى مِنْ ثَمَنِ الرُّهْنِ دَيْنَ السَّلَامِ وَكَذَلِكَ الْكَفِيلُ يُشْتَرَى ذَلِكَ ، فَلَا مُحْدُورَ .

(١) أخرجه : البخاري (٩٠/٣) ، ومسلم (٧/٥) عن ابن عمر ؓ .

(٢) أخرجه : أبو داود (٣٤٦٨) من حديث أبي سعيد الخدري ؓ .

بَابُ الْقَرْضِ

وَهُوَ مَنْدُوبٌ ، وَمَا يَصِحُّ بَيْعُهُ صَحَّ قَرْضُهُ إِلَّا بَنِي آدَمَ ، وَيُمْلِكُ بِقَبْضِهِ فَلَا يُلْزَمُ رَدُّ عَيْنِهِ ، بَلْ يَثْبُتُ بَدَلُهُ فِي ذِمَّتِهِ خَالًا وَلَوْ أَجَلُهُ . فَإِنْ رَدَّهُ الْمُقْتَرِضُ لَزِمَ قَبُولُهُ وَإِنْ كَانَتْ مُكْشَرَةً أَوْ فُلُوسًا فَمَنْعَ السُّلْطَانِ الْمُعَامَلَةَ بِهَا فَلَهُ الْقِيَمَةُ وَقَدْ قَرِضَ ، وَيَرُدُّ الْمِثْلَ فِي الْمِثْلِيَّاتِ وَالْقِيَمَةَ فِي غَيْرِهَا . فَإِنْ أَعْوَرَ الْمِثْلُ فَالْقِيَمَةُ إِذَا .

الشرح :

(بَابُ الْقَرْضِ) يُذَكِّرُ فِي هَذَا الْبَابِ فَضْلُ الْقَرْضِ وَتَفَاصِيلُ أَحْكَامِهِ .

وهو لغة : الْقَطْعُ^(١) ، واصطلاحاً : دفع مالٍ لمن يتنفع به ويردُّ ببدله^(٢) . ويشترط له شرطان :

الأول : معرفة قدر القرض ووصفيه .

الثاني : أن يكون المقرض ممن يصح تبرعُهُ .

(وَهُوَ مَثْلُوبٌ) أي في حق المقرض لقوله ﷺ في حديث ابن مسعود : « ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقة مرة » رواه ابن ماجه^(١) . وهو مباح للمقترض وليس من المسألة المكروهة لفعليه ﷺ ، فإنه كان يقترض .

(وَمَا يَصِحُّ بَيْعُهُ) من تقود أو غروض وهو مما يضبط بالكيل والوزن والعَدُّ والوَضْفُ أو الذَّرْعُ .

(صَحَّ قَرْضُهُ إِلَّا بَنِي آدَمَ) أي المماليك ، فلا يصح ؛ لا لم يُثْلَ (وَيُمْلِكُ بِقَبْضِهِ فَلَا يُلْزَمُ رَدُّ عَيْنِهِ) لملكه له ولزومه لقرضه .

(بَلْ يَثْبُتُ بَدَلُهُ فِي ذِمَّتِهِ) أي ذمّة المقرض .

(خَالًا وَلَوْ أَجَلُهُ) أي المقرض فله طلبه كسائر الديون الخالة ، والصحيح صحة التأجيل في القرض ولزومه . اختاره الشيخ تقي الدين^(٢) وابن القيم^(٣) .

(فَإِنْ رَدَّهُ الْمُقْتَرِضُ لَزِمَ قَبُولُهُ) أي إذا ردَّ المقرض القرض بعينه لزِمَ المقرض قبوله إن كان مثلياً ، أي مكيالاً أو موزناً ؛ لأنه ردّه على صفته

(١) أخرجه : ابن ماجه (٢٤٣٠) .

(٢) انظر : «الاختيارات الفقهية» (ص : ١٣٢) .

(٣) انظر : «إغاثة اللهيان» (٤٧/٢ - ٤٨) .

(١) انظر : «المصباح» (١١٠١/٣) .

(٢) انظر : «متهن الإرادات» (٣٩٧/٢) .

.....

ما لم يتعيّب. فلا يلزمه قبوله؛ لأنّ عليه ضرراً بذلك، وإن كان القرض متقوّماً، وهو ما عدّ المكمل والموزون، كالثياب والحيوان لم يلزم المقرض قبوله بل له أن يقبل أو لا يقبل؛ لأنّ الواجب له القيمة فلا يلزمه الاعتياض عنها.

(وإن كانت مكسرة أو فلوساً فمَنَعَ السلطان المعاملة بها قلّة القيمة وقت القرض) أي إن كانت الدراهم التي أقرضه إياها مكسرة (أي معينة). أو كان القرض فلوساً فمَنَعَ السلطان التعامل بها فللمقرض قيمتها وقت القرض؛ لأنّه وقت ثبوتها في ذمّته، ولأنّ منع السلطان لها كالغيب فلا يلزمه قبولها.

(ويُرَدُّ المثل في المثلّيات والقيمة في غيرها) أي الواجب على المقرض أن يرُدّ على المقرض مثل ما اقترضه منه إن كان مثلياً كالمكيل والموزون؛ لأنّ المثل أقرب شبهها من القيمة.

ويردّ القيمة في غير المثلّيات؛ لأنه لا مثل له فضمن بقيمتها.

(فإن أعوز المثل) أي تعذّر وجوده.

(فالقيمة إذا) أي وقت إعوازه لأنها إنّما تثبت في ذمّته من ذلك الجبن.

ويَحْرُمُ كُلُّ شَرْطٍ جَرَّ نَفْعًا . وَإِنْ بَدَأَ بِهِ بِلاَ شَرْطٍ أَوْ أَعْطَاهُ أَجُودَ أَوْ هَدِيَّةً بَعْدَ الْوَفَاءِ ؛ جَازٌ . وَإِنْ تَبَرَّعَ لِمُقْرِضِهِ قَبْلَ وَقَايِهِ بِشَيْءٍ لَمْ تَجْرِ عَادَتُهُ بِهِ ؛ لَمْ يَجْزِ إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ مُكَافَأَتُهُ أَوْ اخْتِسَابُهُ مِنْ ذَنْبِهِ . وَإِنْ أَقْرَضَهُ أَثْمَانًا فَطَالَ بَهِ بِهَا يَبْلَدُ آخَرُ لَزِمَتْهُ . وَفِيمَا لَجُمِلِهِ مَوْوَنَةٌ فَيَمْتَنُهُ إِنْ لَمْ تَكُنْ يَبْلَدُ الْقَرْضُ انْقَضَ .

الشرح:

(ويَحْرُمُ كُلُّ شَرْطٍ جَرَّ نَفْعًا) أي يحرم ذلك على المقرض كأن يشترط عليه أن يسكنه داره أو يقضيه خيراً منه؛ لأنّ القرض عقد إرفاق فإذا شُرِّطَ فيه نفعاً خَرَجَ عن موضوعه.

(وإن بدأ به بلا شرط أو أعطاه أجود أو هدية بعد الوفاء؛ جاز) أي إذا بذل المقرض نفعاً للمقرض بدافع من نفسه لم يشترط عليه المقرض جاز ذلك بشرط أن يكون فعله بعد وفاء القرض؛ لأنّ النبي ﷺ استسلف بكراً فردّ خيراً منه وقال: «خيركم أحسنكم قضاء» متفق عليه^(١).

(وإن تبرّع لمقرضه قبل وقايه بشيء لم تجر عادته به؛ لم يجز إلا أن يتويّ مكافأته أو اختسابه من ذنبه) لأنّه إنّما فعل ذلك من أجل القرض فيكون جرّ نفعاً. فإن كان مما جرّ به عادته قبل القرض فلا بأس لعدم الشبهة.

(١) أخرجه: البخاري (١٣٠/٣)، ومسلم (٥٤/٥) من حديث أبي هريرة ؓ.

(وَإِنْ أَفْرَضَهُ أَثْمَانًا فَطَالِبُهُ بِهَا يَبْلَدُ آخَرَ لِرَمْتِهِ) لَأَنَّهُ أَمَكْنُهُ قَضَاءُ الْحَقِّ مِنْ غَيْرِ ضَرْزٍ فَلَزَمَهُ، وَالْأَثْمَانُ هِيَ الْقَوْدُ.

(وَفِيهَا لِحْمَلِهِ مَوْوَنَةٌ قِيمَتُهُ) أَيِ يَجِبُ عَلَى الْمُقْتَرِضِ دَفْعُ قِيمَةِ مَا لِحْمَلِهِ مَوْوَنَةٌ كَالْحَدِيدِ وَالْقَطَنِ.

(إِنْ لَمْ تَكُنْ يَبْلَدُ الْقَرْضُ اتَّقَضَ).

بَابُ الرَّهْنِ

الشرح:

(بَابُ الرَّهْنِ) يُذَكِّرُ فِي هَذَا الْبَابِ أَحْكَامُ الرَّهْنِ، وَهُوَ لَفَةٌ: الثَّبُوتُ وَالِدَوَامُ. يُقَالُ: مَاءٌ رَاهِنٌ أَيْ: رَاكِدٌ، وَنِعْمَةٌ رَاهِنَةٌ أَيْ: دَائِمَةٌ^(١).

وَاصْطِلَاحًا: تَوْثِيقُهُ دِينَ بِعَيْنٍ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهَا أَوْ مِنْ ثَمَنِهَا^(٢).

وَحِكْمُهُ: أَنَّهُ جَائِزٌ بِالْكِتَابِ وَالسِّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ^(٣) قَالَ تَعَالَى: ﴿وَهِنَّ مَقْبُوضَاتٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وَقَدْ تَوَفَّى النَّبِيُّ ﷺ وَدَرَعُهُ مَرْهُونَةٌ^(٤).

وَأَجْمَعُوا عَلَى جَوَازِهِ فِي السَّفَرِ، وَالْجَمْعُ هُوَ عَلَى جَوَازِهِ فِي الْخَصَرِ.

• وَيَصْحُ بِسِتَّةِ شُرُوطٍ:

أَوَّلًا: مَعْرِفَةُ قَدْرِ الرَّهْنِ.

(١) انظر: «المصباح المنير» (ص: ٣٣٠).

(٢) انظر: «الإقناع» (٣٠٩/٢).

(٣) انظر: «الإجماع» (ص: ٩٦).

(٤) أخرجه: البخاري (٤٩/٤ - ٥٠) عن عائشة رضي الله عنها.

يَصِحُّ الرُّهْنُ فِي كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا حَتَّى الْمَكَاتِبِ مَعَ الْحَقِّ أَوْ بَعْدَهُ، بِدَيْنٍ ثَابِتٍ. وَيَلْزَمُ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ فَقَطْ. وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمَشَاعِ. وَيَجُوزُ رَهْنُ الْمَبِيعِ غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمُزَوَّنِ عَلَى ثَمَنِهِ وَغَيْرِهِ. وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ إِلَّا الثَّمَرَةُ وَالزَّرْعُ الْأَخْضَرُ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهِمَا بِدُونِ شَرْطِ الْقَطْعِ، وَلَا يَلْزَمُ الرُّهْنُ إِلَّا بِالْقَبْضِ. وَاسْتِدَامَتُهُ شَرْطٌ. فَإِنْ أَخْرَجَهُ إِلَى الرَّاهِنِ بِاخْتِيَارِهِ زَالَ لُزُومُهُ، فَإِنْ رَدَّهُ إِلَيْهِ عَادَ لُزُومُهُ إِلَيْهِ. وَلَا يَنْقُذُ نَصْرُفٌ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخَرِ إِلَّا عِنَقَ الرَّاهِنِ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ مَعَ الْإِثْمِ، وَتُؤْخَذُ قِيمَتُهُ رَهْنًا مَكَانَهُ. وَنَمَاءُ الرُّهْنِ وَكَسْبُهُ وَأَرْضُ الْجَنَائِيزَةِ عَلَيْهِ مُلْحَقٌ بِهِ وَمَوَاطِنُهُ عَلَى الرَّاهِنِ وَكَفَلَتُهُ وَأَجْرَةُ مَحْزَنِهِ.

ثانيا: معرفته جنسيه وصفيه.

ثالثا: أن يكون الراهن جائز التصرف.

رابعا: أن يكون مالكا للمرهون أو ماذونا له فيه.

خامسا: أن يكون المرهون مما يصح بيعه.

سادسا: أن يكون بدني ثابت.

(يَصِحُّ الرُّهْنُ فِي كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا) ليتوصل إلى الاستيفاء من ثمنه عند تعذر ذلك من الراهن.

(حَتَّى الْمَكَاتِبِ) لأنه يجوز بيعه فيجوز رهنه.

(مَعَ الْحَقِّ أَوْ بَعْدَهُ) أي يصح اتخاذ الرهن في صلب العقد أو بعد تمام العقد، ولا يجوز قبله لأنه وثيقة بحق فلم يجز قبل ثبوته.

(بِدَيْنٍ ثَابِتٍ). وَيَلْزَمُ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ فَقَطْ) لأن الحظ فيه لغيره فلزم من جهته.

(وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمَشَاعِ) كأن يكون له نصيب من دار غير مقسومة فيرهنه فيصح ذلك؛ لأنه يجوز بيعه. فالمشاع: هو النصيب من مشترك غير مقسوم.

(وَيَجُوزُ رَهْنُ الْمَبِيعِ) أي قبل قبضه لأنه يجوز بيعه.

(غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمُزَوَّنِ) لعدم جواز بيعه قبل قبضه.

(عَلَى ثَمَنِهِ وَغَيْرِهِ). وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ) أي ما لا يجوز بيعه كالوقف لا يصح رهنه لعدم حصول مقصود الرهن منه وهو استيفاء الدين من ثمنه عند التعذر.

(إِلَّا الثَّمَرَةُ وَالزَّرْعُ الْأَخْضَرُ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهِمَا بِدُونِ شَرْطِ الْقَطْعِ) فيصح رهنهما مع أنه لا يصح بيعهما؛ لأن النهي عن بيعهما لخوف تلفهما، ولو تلقيا في الرهن لم يفت حقا المرتين لتعلقه بدمه الراهن.

(وَلَا يَلْزَمُ الرُّهْنُ إِلَّا بِالْقَبْضِ) لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا مَقُوسَةٌ﴾ وهذا قول الجمهور، والقول الآخر: لا يشترط القبض^(١).

(١) انظر: «المغني» (٤٤٥/٦)

(وَاسْتِئْذَانُهُ شَرْطٌ) أي استمرار القبض شرط للزوم الرهن ليتمكن من بيعه واستيفاء دينه عند الحاجة إلى ذلك .

(فَإِنْ أَخْرَجَهُ إِلَى الرَّاهِنِ بِاخْتِيَارِهِ زَالَ لُزُومُهُ ، فَإِنْ رَدَّهُ إِلَيْهِ عَادَ لُزُومُهُ إِلَيْهِ) هذا فرع على القول باشتراط القبض للزوم الرهن .

(وَلَا يَنْفَعُ تَصَرُّفٌ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخَرِ) أي لا ينفذ تصرف كل من الراهن والمرتهن في الرهن المقبوض بغير إذن الآخر ؛ لأنه يفوت على الآخر حقه فتصرف المرتهن تصرف في ملك الغير ، وتصرف الراهن يفوت على المرتهن الاستيفاء بالرهن .

(إِلَّا عِنَقَ الرَّاهِنُ ؛ فَإِنَّهُ يَصِيحُ مَعَ الْإِثْمِ ، وَتُؤْخَذُ قِيمَتُهُ رَهْنًا مَكَانَهُ) لأن العتق مبني على السراية والتغليب ، لكن تؤخذ قيمته من الراهن وتجعل مكانه ؛ لأنه قوت حق المرتهن من الوثيقة .

(وَنَمَاءُ الرُّهْنِ وَكَسْبُهُ وَأَرْشُ الْجَنَائَةِ عَلَيْهِ مُلْحَقٌ بِهِ) فيكون رهناً معه وبيعاً معه إذا بيع لوفاء الدين لأنه تابع له .

(وَمَوَاقِفُهُ عَلَى الرَّاهِنِ وَكَفَنُهُ وَأُجْرَةُ مَخْرَجِهِ) لقوله ﷺ : « لَا يَغْلُقُ الرُّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنُهُ ، لَهُ غَنَمُهُ وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ » رواه الشافعي والدارقطني ، وقال : إسناده حسن صحيح^(١) ، يعني لو مات العبد المرهون فتمن الكفن على الراهن ، أو احتاج الرهن إلى استئجار مخزن فالأجرة عليه .

(١) أخرجه : الشافعي في «مسنده» (١٦٣/٢) - ترتيب ، والدارقطني في «

(٣٣ ، ٣٢/٣) ، والحاكم (٥١/٢) من حديث أبي هريرة ؓ .

(وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، إِنْ تَلَفَ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ مِنْهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَلَا يَسْقُطُ بِهِلَاكِ شَيْءٍ مِنْ دَيْنِهِ ، وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهُ فَبَاقِيهِ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ ، وَلَا يَنْقُصُ بَعْضُهُ مَعَ بَقَاءِ بَعْضِ الدَّيْنِ . وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِيهِ دُونَ دَيْنِهِ .

الشرح :

(وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ) لقوله ﷺ في الحديث السابق : « لَا يَغْلُقُ الرُّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنُهُ ، لَهُ غَنَمُهُ وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ » ، ولقوله ﷺ : « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ »^(١) .

(إِنْ تَلَفَ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ مِنْهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) أي : من غير تعد من المرتهن فلا ضمان عليه ؛ لأنه أمانة في يده ووديعة عنده ، فإن تعدى أو فرط ضمن لتعديده أو تفريطه .

(وَلَا يَسْقُطُ بِهِلَاكِ شَيْءٍ مِنْ دَيْنِهِ) أي : لا يسقط بهلاك الرهن شيء من دين المرتهن ؛ لأنه ثابت في ذمة الراهن قبل التلف ، ولم يوجد ما يسقطه .

(وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهُ فَبَاقِيهِ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ) لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن ، فإذا تلف بعضه بقي البعض الآخر رهناً بجميع الدين .

(١) أخرجه : أحمد (٨/٥ ، ١٣) ، وأبو داود (٣٥٦١) ، والترمذي (١٢٦٦) ، وابن ماجه (٢٤٠٠) ، والدارمي (٢٥٩٩) من حديث سمرة ؓ .

.....

(وَلَا يَنْفَكُ بَعْضُهُ مَعَ بَقَاءِ بَعْضِ الدَّيْنِ) أي : لا ينفك بعض الرهن ما دام قد بقي شيء من الدين المرهون به ؛ لأن الدين متعلق بجميع أجزاء الرهن فيكون محبوساً بأكمله وبيعضه .

(وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِيهِ دُونَ ذِيئِهِ) أي : تجوز الزيادة في الرهن بأن يجعل معه رهناً آخر ؛ كما لو رهنه عبداً ثم رهنه ثوباً ؛ لأنه زيادة توثيق ، دون الزيادة في الدين المرهون به فلا تجوز ، فإذا رهنه عبداً بمائة لم يصح أن يزيد عليها خمسين في ذلك الرهن ؛ لأن الرهن مشغول بالمبلغ الأول والمشغول لا يُشغل .

وَإِنْ رَهَنَ عِنْدَ اثْنَيْنِ شَيْئًا فَوَفَّى أَحَدَهُمَا ، أَوْ رَهَنَاهُ شَيْئًا ، فَاسْتَوْفَى مِنْ أَحَدِهِمَا انْفَكَ فِي نَصِيْبِهِ . وَمَتَى حَلَّ الدَّيْنُ وَامْتَنَعَ مِنْ وَقَايِهِ ؛ فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ أَذِنَ لِلْمُرْتَهِنِ أَوْ الْعَدْلُ فِي بَيْعِهِ بَاعَهُ وَوَفَّى الدَّيْنُ ، وَإِلَّا أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى وَقَايِهِ أَوْ بَيْعِ الرَّهْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ بَاعَهُ الْحَاكِمُ وَوَفَّى ذِيئَهُ .

الشرح :

(وَإِنْ رَهَنَ عِنْدَ اثْنَيْنِ شَيْئًا فَوَفَّى أَحَدَهُمَا ، أَوْ رَهَنَاهُ شَيْئًا ، فَاسْتَوْفَى مِنْ أَحَدِهِمَا انْفَكَ فِي نَصِيْبِهِ) وهنا مسألتان :

الأولى : إذا رهن شخص شيئاً عند اثنين على ذين لهما فوفى أحد المرتهنين حقه انفك ما يقابله من الرهن ؛ لأن عقد الواجب مع الاثنين بمنزلة العقدين ، فكأنه رهن عند كل واحد منهما النصف منفرداً .

المسألة الثانية : إذا رهن اثنان عند شخص واحد شيئاً ، فوفى أحدهما ما عليه من الدين انفك نصيبه من الرهن ؛ لأن الراهن متعدد ، وكل مستقل بحقه لا يجوز رهنه بغير إذنه .

(وَمَتَى حَلَّ الدَّيْنُ وَامْتَنَعَ مِنْ وَقَايِهِ ؛ فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ أَذِنَ لِلْمُرْتَهِنِ أَوْ الْعَدْلُ فِي بَيْعِهِ بَاعَهُ وَوَفَّى الدَّيْنُ ، وَإِلَّا أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى وَقَايِهِ أَوْ بَيْعِ الرَّهْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ بَاعَهُ الْحَاكِمُ وَوَفَّى ذِيئَهُ) أي إذا حل الدين الذي به رهن لزم الراهن الوفاء على الفور ، فإن امتنع من الوفاء لم يُخل من أحد الأمرين التاليين :

١- أن يكون الراهن قد أذن للمرتهن في بيع الرهن ، أو أذن للذي أُمِنَ عنده الرهنُ ببيعه ، فحينئذ يبيعه المأذون له ببيعه ويسدّد الدين من قيمته ، فإن بقي منها شيء فهو لمالكه .

٢- ألا يكون أذن في بيع الرهن ، فحينئذ يجبره الحاكم على وفاء الدين أو بيع الرهن والتسديد من قيمته ، فإن أبى حبسه وعزّره حتى يفعل ، فإن لم يفعل تدخل الحاكم فباغ الرهن ووَقْعَ الدين من قيمته ؛ لأنّ هذا من صلاحيات الحاكم دفعا للظلم . والله أعلم .

فصل

وَيَكُونُ عِنْدَ مَنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَذِنَا لَهُ فِي الْبَيْعِ لَمْ يَبِعْ إِلَّا بِتَقْدِيرِ الْبَلَدِ ، وَإِنْ قَبِضَ الثَّمَنَ فَتَلَفَ فِي يَدِهِ فَمِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ ، وَإِنْ ادَّعَى دَفْعَ الثَّمَنِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ فَأَنكَرَهُ وَلَا بَيِّنَةَ ، وَلَمْ يَكُنْ بِخُضُوعِ الرَّاهِنِ ضَمَنَ كَوَكِيلٍ ، وَإِنْ شَرَطَ أَلَّا يَبِيعَهُ إِذَا حَلَّ الدَّيْنُ ، أَوْ إِنْ جَاءَهُ بِحَقِّهِ فِي وَقْتٍ كَذَا وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَهُ ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ وَحْدَهُ . وَيُقْبَلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ وَالرَّهْنِ وَرَدُّهُ ، وَفِي كَوْنِهِ عَصِيْرًا لَا حَمْرًا . وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ مِلْكٌ غَيْرُهُ أَوْ أَنَّهُ جَنَى ؛ قُبِلَ عَلَى نَفْسِهِ وَحُكِمَ بِإِقْرَارِهِ بَعْدَ فَكِّهِ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُرْتَهِنُ .

الشرح:

(فصل) في بيان من يكون الرهن عنده وغير ذلك من الأحكام المتعلقة بالرهن .

(ويكون عند من اتفقا عليه) فإذا اتفقا أن يكون عند ثمة ؛ صحّ وقام قبضه مقام قبض المرتهن .

(وَإِنْ أَذْنَا لَهُ فِي الْبَيْعِ لَمْ يَبِعْ إِلَّا بِنَقْدِ الْبَلَدِ) أي: إذا أذن الراهن والمرتهن للمودع عنده الرهن ببيعه؛ لم يصح أن يبيعه إلا بالنقد المستعمل في البلد لأنه أحط.

(وَإِنْ قَبِضَ الثَّمَنُ فَتَلَفَ فِي يَدِهِ فَمِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ) أي: إذا باع المأذون له الرهن وقبض ثمنه فتلف في يده من غير تفريط، فهو من ضمان الراهن؛ لأنه ملكه، ففواته عليه، ولا شيء على المأذون لأنه أمين.

(وَإِنْ ادَّعَى دَفْعَ الثَّمَنِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ فَأَنكَرَهُ وَلَا بَيِّنَةَ، وَلَمْ يَكُنْ بِحَضْرٍ الرَّاهِنِ ضَمِنَ وَكَوْكِيلٌ) أي: إذا ادعى المأذون له في بيع الرهن أنه دفع الثمن إلى المرتهن فأنكره المرتهن؛ لم يخل من أحوال:

- ١- أن يكون عند المأذون بيعة بذلك فيعمل بها.
- ٢- إذا لم يكن للمأذون بيعة على ما ادعى، ولم يكن الدفع بحضور الراهن؛ ضمن المأذون؛ لأنه قوط حيث لم يشهد، ومثله في هذا الحكم الوكيل في قضاء الدين إذا لم يشهد في غيبة موكله.
- ٣- إذا كان الدفع بحضور الراهن ولم يشهد؛ لم يضمن المأذون لأنه لا يعد مفطاً.

(وَإِنْ شَرَطَ أَلَّا يَبِيعَهُ إِذَا خَلَّ الدَّيْنُ، أَوْ إِنْ جَاءَهُ بِحَقِّهِ فِي وَقْتٍ كَذَا

وَأَلَّا فَالرَّهْنُ لَهُ؛ لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ وَخَذَهُ) أي: إذا شرط الراهن على المرتهن أن لا يبيع الرهن عند حلول الدين، فهذا الشرط فاسد؛ لأنه ينافي مقتضى العقد؛ لأن مقتضى العقد أن الراهن إذا لم يؤف الدين يبيع الرهن ويوفي الدين من ثمنه.

وكذا إذا شرط أن يكون الرهن للمرتهن إذا لم يأتيه بحقه في وقت محدد، فهذا الشرط فاسد؛ لقوله ﷺ: «لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ» الحديث، وقد سبق، فقد فسر الإمام أحمد الحديث بذلك، وفي الصورتين يبطل الشرط وحده دون الرهن؛ لأن الرسول ﷺ في هذا الحديث سمّاه رهناً مع أن فيه شرطاً فاسداً.

(وَيُقْبَلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ وَالرَّهْنِ وَرَدَّهُ، وَفِي كَوْنِهِ غَصْبِيًّا لَا خَمَرًا) أي: يقبل قول الراهن إذا اختلف هو والمرتهن في قدر الدين، بأن قال المرتهن: هو رهن بالقبول. وقال الراهن: بل بمائة.

أو اختلفا في قدر الرهن، بأن قال المرتهن: أرهنتي عبداً وأمة. وقال الراهن: بل العبد وحده.

أو اختلفا في رد الرهن، بأن قال المرتهن: رددته إليك. فقال الراهن: لم تردّه إلي.

أو اختلفا في نوع الرهن بأن قال المرتهن: كان الرهن خمرًا فلي النسخ. وقال الراهن: بل كان غصبيًّا فلا فسخ.

(وإن أقر أنه ملك غيره أو أنه جنى؛ قبل على نفسه وحكم بإقراره بعد فكاه إلا أن يصدق المُرتهن) أي: إذا أقر الراهن بما يبطل الرهن بأن ادعى أنه ليس ملكا له أو أنه جنى على غيره، لم يقبل قوله على المُرتهن فلا يبطل الرهن؛ لأنه متهم في ذلك، وقول الغير على غيره مقبول، وإنما يقبل إقراره على نفسه؛ لأنه لا عذر لمن أقر فيطالب بموجب إقراره بعد فك الرهن، إلا أن يصدق المُرتهن في إقراره، فيبطل الرهن لزوال المعارض، فيسلم الرهن للمقر له به.

فصل

والمُرتهن أن يركب ما يركب، ويخلب ما يخلب بقدر نفقته بلا إذن، وإن اتفق على الرهن بغير إذن الراهن مع إيمانه لم يرجع، وإن تعدد رجع ولو لم يستأذن الحاكم، وكذا وديعة ودواب مستأجرة هرب ربها. ولو خرب الرهن فعمره بلا إذن رجع بآلته فقط.

الشرح:

(فصل) في بيان حكم الانتفاع بالرهن وما يتبع ذلك.

(والمُرتهن أن يركب ما يركب، ويخلب ما يخلب بقدر نفقته) لقوله عليه الصلاة والسلام: «الظهور يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولين الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة» رواه البخاري^(١).

(١) أخرجه: البخاري (١٨٧/٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(بلا إذن) أي بلا إذن الراهن ؛ لإطلاق الحديث ، ولأجل مصلحة الرهن والراهن والمرتهن في ذلك .

(وإن أنفق على الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه لم يرجع) أي : إذا أنفق المرتهن على الرهن بغير إذن الراهن مع تمكنه من ذلك ؛ فإنه لا يحق له أن يرجع على الراهن ببدل النفقة ؛ لأنه متبرع أو مفطر حيث لم يستأذن المالك مع قدرته على الاستئذان .

(وإن تغلر رجع ولو لم يستأذن الحاكم) أي : إن لم يمكنه الاستئذان وأنفق على الرهن فإنه يحق له الرجوع ببدل النفقة على الراهن ولا يحتاج إلى إذن الحاكم في ذلك ؛ لأن ذلك لأجل جراحة حقه .

(وكذا ودیعة ودواب مستأجرة هرب رهنا) فله الرجوع إذا أنفق عليها مع تغلر استئذان مالكيها ؛ لأنها أمانة في يده ولوجوب حفظ النفس .

(ولو غرب الرهن) إن كان دارا ونحوها .

(فعمره بلا إذن رجع بآلته فقط) إذا عمّره المرتهن بلا إذن مالكيه فإنه يرجع بآلته البناء فقط ، وهي المواد كالنجارة والطين والخشب والأبواب مما تمكن إعادته ؛ لأنها ملكه ، ولا يرجع بتكاليف البناء من أجره العمال ومؤوتهم ونحو ذلك ؛ لأن العمارة ليست واجبة على الراهن ، فلم يكن لغيره أن ينوب عنه فيها ، بخلاف نفقة الحيوان ؛ لحرمة في نفسه .

بَابُ الضَّامِنِ

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزٍ النَّصْرُ . وَلِيَرَبَّ الْحَقِّ مُطَالَبَةٌ مِنْ شَاءَ مِنْهُمَا فِي الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ . فَإِنْ بَرِئَتْ ذِمَّةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ بَرِئَتْ ذِمَّةُ الضَّامِنِ لَا عَكْسَهُ ، وَلَا تُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ الضَّامِنِ لِلْمَضْمُونِ عَنْهُ وَلَا لَهُ ، بَلْ رِضَا الضَّامِنِ .

الشرح :

(بَابُ الضَّامِنِ) وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع^(١) .

قال تعالى : ﴿وَلَيْسَ جَلَدٌ بِهِ جَمَلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف : ٧٢] .

وللترمذي مرفوعا : «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»^(٢) .

وتعرفه لغة : مأخوذ من «الضمين» فذمة الضامن في ضمان ذمة

(١) انظر : «المعني» (٧٢/٦) .

(٢) أخرجه : أبو داود (٣٥٦٥) ، والترمذي (١٢٦٥) ، وابن ماجه (٢٣٩٨) من حديث أبي أمامة رضي الله عنه .

.....

المضمون عنه ، أو من «التضمين» ؛ لأنّ ذمّة الضامين تنضج الحق^(١) .
وتعريفه شرعاً : التزام ما وجب على غيره مع بقائه وما قد يجب^(٢) .
(وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ) لأنّه إيجاب مال فلا يصح من صغير ولا سفيه .

(وَلِزَبِ الْحَقِّ مُطَالَبَةٌ مِنْ شَاءَ مِنْهُمَا) أي : من المضمون والضامن .
(فِي الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ) لأنّ الحق ثابت في ذمتهم ، فملك مطالبة من شاء منهما ؛ لحديث : «الزعيم غارم» رواه أبو داود والترمذي وحسنه .
(فَإِنْ بَرِئَتْ ذِمَّةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ) من الدين المضمون بإبراء ، أو قضاء ، أو حوالة ونحوها .

(بَرِئَتْ ذِمَّةُ الضَّامِنِ) لأنه تبرّأ له ، فإذا برئ الأصل برئ الشئ .
(لَا عَكْسُهُ) فلا يبرأ المضمون عنه براءة الضامن ؛ لأنّ الأصل لا يبرأ براءة الشئ .

(وَلَا تَعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ الضَّامِنِ لِلْمَضْمُونِ عَنْهُ وَلَا لَهُ) أي : للمضمون له ؛ لأنه لا يعتبر رضاها ، فكذا معرفتهما

(بَلْ رِضَا الضَّامِنِ) أي : يعتبر رضا الضامن ؛ لأنّ الضمان تبرع بالتزام الحق ، فاعتبر له الرضا كالبيع بالمال .

(١) انظر : «الصحاح» (٦/٢١٥٥) .

(٢) انظر : «الإقناع» (٢/٣٤٣) .

وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْمَجْهُولِ إِذَا أَلَّ إِلَى الْعِلْمِ ، وَالْعَوَارِي ،
وَالْمَغْصُوبِ ، وَالْمَقْبُوضِ بِسَوْمٍ وَعَهْدَةٍ مَبِيعٍ ، لَا ضَمَانَ الْأَمَانَاتِ ،
بَلِ التَّعْدِي فِيهَا .

الشرح :

(وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْمَجْهُولِ إِذَا أَلَّ إِلَى الْعِلْمِ) أي : لا يشترط كون الحق المضمون معلوماً ؛ لقوله تعالى : «وَلَمَنْ جَاءَهُ يَدٌ يُمْسِكْ بِهَا بِرَّهْمًا وَمَا يُكَلِّمُ بِهِ نَبِيًّا» (يوسف : ٧٢) وهو غير معلوم ؛ لأنه يختلف ، فدللت الآية على صحة ضمان ما أَلَّ إلى العلم .

(وَالْعَوَارِي ، وَالْمَغْصُوبِ ، وَالْمَقْبُوضِ بِسَوْمٍ) أي : يصح ضمان هذه الأشياء ؛ لأنها تؤول إلى الوجوب . وضمان المغصوب هو ضمان استنقاذه ورده ، ومعنى المقبوض بسوم : أن يسوم سلعة من صاحبها ثم يأخذها ؛ ليربها أهله .

(وَعَهْدَةٍ مَبِيعٍ) بأن يضمن ثمن المبيع إذا ظهر أنه ليس ملكاً للبائع ، أو يضمن الثمن للبائع قبل تسليمه ، أو إن ظهر أنه ليس ملكاً للمشتري بأن يقول : ضمننت عهدة أو ذكرته .

(لَا ضَمَانَ الْأَمَانَاتِ) لأنها ليست مضمونة على الأمين فلم يصح ضمانها ؛ لأنها إذا لم تكن مضمونة على الأصل ، لم تكن مضمونة على الفرع .

(بَلِ التَّعْدِي فِيهَا) أي : بل يصح ضمان تعدي الأمين فيها ؛ لأنها حيثلي تكون مضمونة عليه ، فتكون مضمونة على فرعه .

فَصْلٌ

وَتَصَحُّ الْكَفَالَةِ بِكُلِّ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ، وَيَبْدَن مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَا حَدَّ وَلَا قِصَاصَ، وَيُعْتَبَرُ رِضَا الْكَفِيلِ لَا مَكْفُولٍ بِهِ، فَإِنْ مَاتَ، أَوْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ سَلِمَ نَفْسُهُ؛ بَرَأَ الْكَفِيلُ.

الشرح:

(فَصْلٌ)

(وَتَصَحُّ الْكَفَالَةُ) الكفالة: التزام رشيد إحضار من عليه حق مالي لصاحبه^(١).

(بِكُلِّ عَيْنٍ) أي: تصح كفاة بدني كل إنسان عنده ما يلزمه ضمانه كالتارية.

(مَضْمُونَةٍ، وَيَبْدَن مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ) لإحضاره عند الطلب؛ لأن الدين حق مالي فصحت الكفالة به.

(١) انظر: «الإتباع» (٢/٣٥١).

(لَا حَدَّ وَلَا قِصَاصَ) أي: لا تصح كفاة من عليه شيء من ذلك؛ لأنه لا يمكن استيفاؤه من غير التجاني.

(وَيُعْتَبَرُ رِضَا الْكَفِيلِ) لأنه لا يلزمه الحق ابتداءً إلا برضاه.

(لَا مَكْفُولٌ بِهِ) أي: لا يعتبر رضاه ولا رضى مكفول له كما في الضمان.

(فَإِنْ مَاتَ، أَوْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ سَلِمَ نَفْسُهُ؛ بَرَأَ الْكَفِيلُ) هذا بيان الأشياء التي يبرأ بها الكفيل، وهي:

١- موث المكفول؛ لأن الحضور سقط عنه.

٢- تلف العين المكفول بها بأقوة سماوية؛ لأن تلفها بمنزلة موت المكفول. فإن تلفت بتعللي آدمي لم يبرأ الكفيل؛ لأن المتلف يضمنها.

٣- إذا سلم المكفول نفسه؛ لأنه أدنى ما عليه، وهو الأصل، فيبرأ الفرع.

بَابُ الْحَوَالَةِ

لَا تَصِحُّ إِلَّا عَلَى دَيْنٍ مُسْتَقَرٍّ، وَلَا يُعْتَبَرُ اسْتِقْرَارُ الْمُحَالِ بِهِ،
وَيُسْتَرْطُ اتِّفَاقُ الدَّيْنَيْنِ جِنْسًا وَوَضْعًا وَوَقْتًا وَقَدْرًا

الشرح:

(بَابُ الْحَوَالَةِ) الْحَوَالَةُ: نَقْلُ دَيْنٍ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ أُخْرَى^(١)؛ مُشْتَقَّةٌ مِنْ «التَّحْوِيلِ» لِأَنَّهَا تَحْوِيلُ الْحَقِّ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ أُخْرَى، وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِالسَّنَةِ وَالْإِجْمَاعِ.

فَأَمَّا السَّنَةُ؛ فَقَوْلُهُ ﷺ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ: «إِذَا أَتَيْتُمْ أَحَدَكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ»^(٢). وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ؛ فَقَدْ حَكَاهُ غَيْرُ وَاحِدٍ^(٣).

(لَا تَصِحُّ إِلَّا عَلَى دَيْنٍ مُسْتَقَرٍّ) أَي: لَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ إِلَّا بِشُرُوطٍ أَرْبَعَةٍ وَهِيَ إِجْمَالًا:

(١) انظر: «منتهل الإرادات» (٢/٤٤١).

(٢) أخرجه: البخاري (١٢٣/٣)، ومسلم (٣٤/٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) انظر: «المغني» (٥٦/٧).

١- أَنْ تَكُونَ عَلَى دَيْنٍ مُسْتَقَرٍّ فِي ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، كَقَرْضٍ وَثَمَنِ مَبِيعٍ.

٢- اتِّفَاقُ الدَّيْنَيْنِ جِنْسًا وَوَضْعًا وَقَدْرًا.

٣- رِضَا الْمُجِيلِ.

٤- أَنْ تَكُونَ الْحَوَالَةُ بِمَالٍ مَعْلُومٍ عَلَى مَالٍ مَعْلُومٍ بِمَا يَصِحُّ السَّلَامُ فِيهِ.

وَاشْتَرَطَ اسْتِقْرَارُ الدَّيْنِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَقْتَضَى الْحَوَالَةِ إلزامُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِالدَّيْنِ سِوَاءَ رِضَايِهِ أَوْ لَا، وَمَا لَيْسَ بِمُسْتَقَرٍّ فَهُوَ عَرْضِيٌّ لِلسَّقُوطِ، فَلَا تَثْبُتُ الْحَوَالَةُ عَلَيْهِ.

(وَلَا يُعْتَبَرُ اسْتِقْرَارُ الْمُحَالِ بِهِ) أَي: لَا يَشْتَرَطُ اسْتِقْرَارُ الدَّيْنِ الْمُحَالِ بِهِ، فَيَصِحُّ أَنْ يَحِيلَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ بِالثَّمَنِ فِي مَدَةِ الْخِيَارِ مَثَلًا؛ لِأَنَّ لَهُ تَسْلِيمَهُ، وَخَوَالَتَهُ بِهِ تَقَوْمُ مَقَامَ تَسْلِيمِهِ.

(وَيُسْتَرْطُ اتِّفَاقُ الدَّيْنَيْنِ جِنْسًا وَوَضْعًا وَوَقْتًا وَقَدْرًا) لِأَنَّ الْحَوَالَةَ عَقْدٌ إِرْفَاقِي كَالْقَرْضِ، فَلَوْ جُوزَتْ مَعَ اخْتِلَافِ الدَّيْنَيْنِ لَصَارَ الْمَطْلُوبُ مِنْهَا الْفَضْلُ، فَتَخَرَّجَ عَنْ مَوْضِعِهَا - وَهُوَ الْإِرْفَاقُ - إِلَى التَّمَاثُلِ الْفَضْلِيِّ بِهَا وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ كَمَا لَا يَجُوزُ فِي الْقَرْضِ.

.....

واتفاقهما جنساً : كدنانير بدنانير .

ووقتاً : أي : حلولاً وتأجيلاً .

ووصفاً : كصباح بصباح ، ومكسرة بمكسرة .

وقدراً : فلا تصح بخمسة على ستة .

وَلَا يُؤْتَرُ الْفَاضِلُ ، وَإِذَا صَحَّتْ نُقِلَ الْحَقُّ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، وَبَرِئَ الْمُجِيلُ . وَيُعْتَبَرُ رِضَاءُهُ لَا رِضَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، وَلَا رِضَا الْمُخْتَالِ عَلَى مَلِيٍّ . وَإِنْ كَانَ مُفْلِسًا وَلَمْ يَكُنْ رِضْيَ رَجَعَ بِهِ . وَمَنْ أُجِيلَ بِثَمَنٍ مَبِيعٍ ، أَوْ أُجِيلَ بِهِ عَلَيْهِ ، فَبَانَ الْبَيْعُ بَاطِلًا ؛ فَلَا حَوَالَةَ . وَإِذَا فُسِخَ الْبَيْعُ لَمْ تَبْطُلْ ، وَلَهُمَا أَنْ يُحْيِلَا .

الشرح :

(وَلَا يُؤْتَرُ الْفَاضِلُ) أي : لا يبطل الحوالة كما لو أحال بخمسة من عشرة على خمسة ، أو أحال بخمسة على خمسة من عشرة ، لاتفاق ما وقعت فيه والباقي لصاحبه .

(وَإِذَا صَحَّتْ نُقِلَ الْحَقُّ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، وَبَرِئَ الْمُجِيلُ) من المال الذي أحال به بمجرد الحوالة ، فلا يملك المحال الرجوع عليه ، وتصح الحوالة إذا تكاملت شروطها .

(وَيُعْتَبَرُ رِضَاءُهُ) أي : رضا المجيل ؛ لأن الحق عليه ، فلا يلزمه أدائه بالحوالة .

(لَا رِضَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ) أي : لا يعتبر رضاه ؛ لأن للمحيل أن يستوفي منه حقه بنفسه ويوكيله ، وقد أقام المحال مقام نفسه ، فلزم المحال عليه الدفع إليه .

(وَلَا رِضَا الْمُخْتَالِ عَلَى مَلِيٍّ) أي : غني غير مماتل ، ويجبر على

اتباعه لحديث أبي هريرة: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع». متفق عليه^(١).

(وإن كان مفلساً ولم يكن رضي رجع به) أي: إذا كان المحال عليه غير قادر على الوفاء، فإن كان صاحب الحق قد رضي بالحوالة عليه لم يكن له الرجوع به على المحيل بحقه، وإن لم يرض كان له الرجوع على المحيل؛ لأن الإفلاس عيب لم يرض به.

(ومن أجل يضمن مبيع، أو أجل به عليه، فإن البيع باطلاً؛ فلا حوالة) لظهور أنه لا تضمن على المشتري لبطلان البيع، والحوالة فرع على لزوم الثمن فيبقى الحق على ما كان عليه أولاً.

(وإذا فسخ البيع لم تبطل) بأي سبب كان الفسخ فلا تبطل الحوالة؛ لأن عقد البيع لم يرتفع من أصله فلم يسقط الثمن.

(ولهما أن يحيل) أي: لكل من البائع والمشتري أن يحيل صاحبه بماله عليه في صورة فسخ البيع، فإذا كان المشتري قد أحال البائع بالثمن ثم فسخ البيع فله الرجوع به على البائع، فلبائع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه، وللمشتري أن يحيل على البائع من أحاله عليه بالثمن، إن كان قد أحال عليه به.

(١) أخرجه: البخاري (١٢٣/٣)، ومسلم (٣٤/٥).

باب الصلح

الشرح:

(باب الصلح) وأحكام الجوار.

والصلح لغة: قطع المنازعة^(١)، وشرعاً: معاهدة يتوصل بها إلى إصلاح بين متخاصمين^(٢). وهو ثابت بالكتاب والسنة والإجماع^(٣)؛ قال تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨]، وقال: ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ﴾ [الحجرات: ٩]، وقال النبي ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين؛ إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» صححه الترمذي^(٤).

• والصلح خمسة أنواع:

الأول: صلح بين المسلمين وأهل الحرب.

(١) انظر: «لسان العرب» (٥١٦/٢).

(٢) انظر: «المطلع» (ص: ٢٥٠).

(٣) انظر: «المعني» (٥/٧).

(٤) أخرجه: الترمذي (١٣٥٢)، وابن ماجه (٢٣٥٣)، والحاكم (١٠١/٤) من حديث عمرو بن عوف رضي الله عنه. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

إِذَا أَقَرَّ لَهُ بَدْنَيْنِ أَوْ عَيْنٍ، فَاسْقَطَ أَوْ وَهَبَ الْبَعْضَ وَتَرَكَ الْبَاقِيَّ؛ صَحَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ شَرْطُهُ، أَوْ مِمَّنْ لَا يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ. وَإِنْ وَضَعَ بَعْضَ الْحَالِ وَأَجَلَ بَاقِيَهُ، صَحَّ الْإِسْقَاطُ فَقَطْ، وَإِنْ صَالَحَ عَنِ الْمُؤَجَّلِ بِنَفْسِهِ حَالًا، أَوْ بِالْعَكْسِ، أَوْ أَقَرَّ لَهُ يَبَيَّنَتْ فَصَالَحَهُ عَلَى سُكْنَاهُ، أَوْ يَبَيَّنَ لَهُ فَوْقَهُ غَرْفَهُ، أَوْ صَالَحَ مُكَلَّمًا لِيَقْرَ لَهُ بِالْعُبُودِيَّةِ، أَوْ امْرَأَةً لِيَقْرَ لَهُ بِالزَّوْجِيَّةِ بَعُوضٍ؛ لَمْ يَصَحَّ. وَإِنْ بَدَّلَاهُمَا لَهُ صَلَاحًا عَنْ دَعْوَاهُ صَحَّ. وَإِنْ قَالَ: أَقَرُّ بِدَيْنِي وَأَعْطِيكَ مِنْهُ كَذَا؛ فَفَعَلَ؛ صَحَّ الْإِفْرَازُ لَا الصَّلَاحَ.

الثاني: صلح بين أهل عدلٍ وبغي.

الثالث: صلح بين زوجين خيف الشقاق بينهما.

الرابع: صلح بين متخاصمين في غير مالٍ.

الخامس: صلح بين متخاصمين في مالٍ، وهو المقصود في هذا الباب، وهو ينقسم إلى قسمين:

صلح على إقرار، وصلح عن إنكار، وقد بدأ بالصلح عن الإقرار، وهو نوعان:

نوع يقع على جنس الحق، ونوع يقع على غير جنس الحق.

(إِذَا أَقَرَّ لَهُ بَدْنَيْنِ أَوْ عَيْنٍ، فَاسْقَطَ أَوْ وَهَبَ الْبَعْضَ وَتَرَكَ الْبَاقِيَّ؛ صَحَّ

إِنْ لَمْ يَكُنْ شَرْطُهُ، أَوْ مِمَّنْ لَا يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ) أَي: اسْقَطَ بَعْضَ الدَّيْنِ أَوْ وَهَبَ بَعْضَ الْعَيْنِ الْمُقَرَّرَ بِهِمَا، وَلَمْ يَسْقَطْ كُلَّ الدَّيْنِ، وَلَمْ يَهَبْ كُلَّ الْعَيْنِ؛ صَحَّ ذَلِكَ الْإِسْقَاطُ وَتِلْكَ الْهَبَةُ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَمْنَعُ مِنْ إِسْقَاطِ بَعْضِ حَقِّهِ كَمَا لَا يَمْنَعُ مِنْ اسْتِيفَائِهِ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَ غَرَمَاءَ جَابِرٍ ؓ لِيَضَعُوا عَنْهُ ^(١).

• لَكِنْ لَا يَصَحُّ ذَلِكَ إِلَّا بِشُرُوطٍ:

الأول: أَنْ لَا يَكُونَ بِلَفْظِ الصَّلَاحِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هَضْمٌ لِلْحَقِّ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ قَدْ صَالَحَ عَنْ بَعْضِ مَالِهِ بِبَعْضِهِ.

الثاني: أَنْ لَا يَكُونَ مُشْتَرَطًا بِأَنْ يَقُولَ: بِشَرْطِ أَنْ تَعْطِيَنِي؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَعَاوِضَةٌ عَنْ بَعْضِ حَقِّهِ بِبَعْضِهِ، وَهُوَ ظَلَمٌ.

الثالث: أَنْ لَا يَمْنَعُهُ حَقُّهُ بَدُونِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَ لِلْمَالِ بِالْبَاطِلِ.

الرابع: أَنْ لَا يَكُونَ مِمَّنْ لَا يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ، فَيَشْتَرِطُ لَهُ جَوَازُ التَّصَرُّفِ.

(وَإِنْ وَضَعَ بَعْضَ الْحَالِ وَأَجَلَ بَاقِيَهُ، صَحَّ الْإِسْقَاطُ فَقَطْ) أَي: دُونَ التَّأْجِيلِ؛ لِأَنَّهُ اسْقَطَ عَنْ طَيْبِ نَفْسِهِ، وَلَا مَانِعَ مِنْ صَحَّتِهِ؛ وَأَمَّا التَّأْجِيلُ

(١) أخرجه: البخاري (١٥٤/٣)، ٢١٠، ٢٤٥ (١٠٣/٧).

فلا يصح؛ لأن الحال لا يتأجل. واختار الإمام ابن القيم صحة الإسقاط والتأجيل.

(وإن صالح عن المؤجل بغيره محالاً) لم يصح؛ لأنه يبذل القدر الذي يحطه عوضاً عن تعجيل ما في ذمته؛ ويبيع الحلول والتأجيل لا يجوز. هذا مذهب الجمهور.

والمذهب الثاني: جواز ذلك، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية^(١) وابن القيم.

(أو بالعكس) بأن صالح عن الحال بغيره مؤجلاً؛ لم يصح إن كان بلفظ الصلح كما سبق، فإن كان بلفظ الإبراء صح الإسقاط دون التأجيل كما سبق بيانه.

(أو أقر له بيت فصالحه على سكناه، أو يئتي له فوفه غرفة) لم يصح هذا الصلح؛ لأنه صالحه عن ملكه على ملكه أو منفعه.

(أو صالح مكلماً ليقر له بالعبودية) أي: بأنه مملوكه لم يصح ذلك؛ لأن ذلك صلح يحل حراماً، وهو استعباد الحر.

(أو امرأة ليقر له بالزوجية بعوض؛ لم يصح) لأن بذل المرأة نفسها

(١) انظر: «الإصناف» (٢٣٦/٥).

بعوض لا يجوز، ولأنه يثبت الزوجية على من ليست بزوجة له، فهو صلح يحل حراماً.

(وإن بذلها له صلحاً عن دعواه؛ صح) أي: بأن دفع المدعى عليه العبودية، والمرأة المدعى عليها الزوجية عوضاً له صلحاً عن دعواه؛ صح ذلك؛ لأن له أن يعتق عبده بعوض وأن يفارق زوجته بعوض؛ فالصلح من باب أولى قطعاً للخصومة، بشرط أن يكون ذلك صلحاً عن الدعوى، لا عن الرق والزوجة اللذين ادعاهما.

(وإن قال: أقر يئتي وأعطيك منه كذا؛ ففعل؛ صح الإقرار لا الصلح) وجه صحة الإقرار: أنه أقر بحق يحرم عليه إنكاره، وجه بطلان الصلح: أنه يجب عليه الإقرار بما عليه من الحق، فلم يحل أخذ العوض عليه.

فَضْلُ

وَمَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ بِعَيْنٍ أَوْ ذَنْبٍ فَسَكَتَ، أَوْ أَنْكَرَ وَهُوَ يَجْهَلُهُ، ثُمَّ صَالَحَ بِمَالٍ؛ صَحَّ، وَهُوَ لِلْمُدَّعِي بَيْعٌ يُرَدُّ مَعِيَّتُهُ وَيُفْسَخُ الصُّلْحُ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ بِشَفْعَةٍ، وَلِلْآخِرِ إِبْرَاءٌ؛ فَلَا رَدَّ وَلَا شَفْعَةَ. وَإِنْ كَذَبَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَصِحَّ فِي حَقِّهِ بَاطِلًا، وَمَا أَخَذَهُ حَرَامٌ. وَلَا يَصِحُّ بِعَوَضٍ عَنْ حَدِّ سَرِقَةٍ وَقَذْفٍ، وَلَا حَقِّ شَفْعَةٍ، وَتَرَكَ شَهَادَةً. وَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ وَالْحَدُّ.

الشرح:

(فَضْلُ) في بيان القسم الثاني من قِسْمِي الصلح على مالٍ، وهو الصلح عن الإنكار وما يتعلق به.

(وَمَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ بِعَيْنٍ أَوْ ذَنْبٍ فَسَكَتَ، أَوْ أَنْكَرَ وَهُوَ يَجْهَلُهُ) أي: يجهل ما ادَّعَى به عليه.

(ثُمَّ صَالَحَ بِمَالٍ؛ صَحَّ) أي: الصلح؛ لعموم قوله ﷺ: «الصلح

جائز بين المسلمين إِلَّا صلحًا حرمَ حلالًا أو أُخلَّ حرامًا». رواه أبو داود والترمذي وقال: حسنٌ صحيحٌ، وصحَّحه الحاكم^(١).

(وَهُوَ) أي: صلح الإنكار.

(لِلْمُدَّعِي بَيْعٌ) لأنه يعتقدُه عوضًا عن ماله، فله أحكامُ البيع بالنسبة إليه.

(يُرَدُّ مَعِيَّتُهُ) أي: مَعِيْبٌ ما أخذه من العَوَضِ صلحًا عما ادَّعاه كما يردُّ المبيعُ بذلك.

(وَيُفْسَخُ الصُّلْحُ) إذا رُدَّ المَعِيْبُ، كما يفسخُ البيع إذا رُدَّ المَعِيْبُ فيه. (وَيُؤْخَذُ مِنْهُ بِشَفْعَةٍ) أي: إذا كان العَوَضُ تدخله الشفعة؛ كالتَّقْصِصِ فإنه يؤخذ من المصالح كما يؤخذ من المُشْتَرِي بالشفعة.

(وَلِلْآخِرِ إِبْرَاءٌ) أي: وحكمُ الصلح في حق الطرف الآخر، وهو المنكِرُ، أنه إبراء لا بيع؛ لأنه دفع المَالَ اقتداءً للخصومة واليمين وإزالةً للضرر عنه، لا عوضًا عن حق يعتقدُه، حتى يثبت له حكمُ البيع.

(فَلَا رَدَّ وَلَا شَفْعَةَ) أي: لا ترتبُ عليه أحكامُ البيع، فلا يردُّ المَعِيْبُ

(١) أخرجه: أبو داود (٣٥٩٤) عن أبي هريرة ؓ.

والترمذي (١٣٥٢)، والحاكم (١٠١/٤) من حديث عمرو بن عوف ؓ.

في المصالح عنه ، ولا شفعة فيه إن كان شفعًا من عقار ؛ لاعتقاده أنه ليس بعوض وإنما هو ملكه لم يزل .

(وإن كذب أحدهما لم يصح في حقه باطنًا وما أخذه حرام) أي : إذا كذب أحد الطرفين في هذا الصلح ، فهو باطل في حقه فيما بينه وبين الله ﷻ ، وما أخذه من مال من الطرف الآخر بموجب هذا الصلح الذي هو كاذب فيه حرام ؛ لأنه أكل للمال بالباطل .

(ولا يصح بعوض عن حد سرقه وقذف) أو غيرهما من الحدود ؛ لأنها ليست مالا ولا تؤول إليه ؛ فلم يجز الاعتياض عنها .

(ولا حق شفعة) أي : لا يصح الصلح بمال عن حق شفعة بأن يدفع مالا لمن يستحق الشفعة لترك الأخذ بها ؛ لأن الشفعة لإزالة الضرر بالشركة ، فإذا رضي بالعوض عنها علمنا أنه لا ضرر عليه فلا يستحق الشفعة ، فلا يجوز له أخذ العوض بغير استحقاق .

(وتزك شهادة) أي : لا يصح الصلح عن ترك شهادة عليه ؛ لأنه صلح على حرام .

(وتسقط الشفعة والحد) إذا صالح عنهما ؛ لأنه إذا صالح عن الشفعة تبين أنه لا ضرر عليه فلا شفعة له كما سبق قريباً . ويسقط الحد الذي هو حق للآدمي كحد القذف ، وأما إذا كان حقاً لله تعالى فلا يسقط بالصلح على تركه .

وإن حصل غصن شجرته في هواء غيره أو قراره أزاله ، فإن أين لواءه إن أمكن ، وإلا فله قطعه . ويجوز في الذرب التأني ففتح الأبواب للاستيطراق لا إخراج رؤس وساباط وذكوة وميزاب ، ولا يفعل ذلك في ملك جار وذرب مشرك بلا إذن المستحق . وليس له وضع حشبه على حائط جاره ، إلا عند الضرورة إذا لم يمكنه التسقيف إلا به ، وكذلك المسجد وغيره . وإذا انتهزم جداهما أو خيف ضرره ، فطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه ؛ أجبر عليه ، وكذا الثهر والدولاب والقناة .

الشرح :

(وإن حصل) هذا شروع في بيان أحكام الجوار .

(غصن شجرته في هواء غيره أو قراره أزاله) أي : صاحبه ، وجوباً إما بقطعه أو ليه إلى ناحية أخرى ، إذا طالبه صاحب الهواء أو القرار بإزالته ، والمراد بالقرار الأرض .

(فإن أين) مالك الغصن إزالته .

(لواءه إن أمكن ، وإلا فله قطعه) أي فإن مالك الهواء يلوي الغصن إن أمكن ليه من غير مشقة ، فإن لم يمكن فله قطعه كالصائيل إذا لم يندفع إلا بالقتل ؛ لأنه إخلاء لملكه الواجب إخلاؤه .

(ويجوز في الذرب التأني ففتح الأبواب للاستيطراق) لأنه لم يتعين له

مالك ولا ضرر فيه على المجتازين، وهو لجميع المسلمين، وهو من جملةهم.

(لا إخراج رؤس وساباط ودكة وميزاب) أي: لا يجوز إخراج هذه الأشياء في الدرب النافذ إلا بإذن ولي الأمر أو نائيه، إذا لم يكن فيها ضرر.

والروشن: بناء يوضع على أطراف خشب ونحوه مدفونة في الحائط. والساباط هو: السقفة المستوفية للطريق على جدران. والدكة: بناء يسطح أعلاه للجلوس عليه.

(ولا يفعل ذلك) أي: لا يخرج هذه الأشياء.

(في ملك جار ودرب مشترك) أي: غير نافذ.

(بلا إذن المستحق) أي: الجار أو أهل الدرب لا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه.

(وليس له وضع خشبه على خائط جاره) إذا أمكنه وضعه على غيره.

(إلا عند الضرورة إذا لم يمكنه التقيف إلا به) بيان لحد الضرورة

التي عندها يجوز وضعه لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «لا يمتنع جار جاره أن يضع خشبه على جداره». متفق عليه^(١).

(١) أخرجه: البخاري (١٧٣/٣)، ومسلم (٥٧/٥)

(وكذلك المسجد وغیره) فهو كجدار الجار في هذا الحكم، لا يجوز له وضع خشبه عليه إلا عند الضرورة.

(وإذا تهدم جدارهما أو خيف ضرره، فطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه؛ أجبر عليه) إن امتنع؛ لقوله رضي الله عنه: «لا ضرر ولا ضرار»^(١).

(وكذا النهر والدولاب والقناة) المشتركة إذا احتاجت لعمارة. والدولاب: آلة تديرها الدواب لاستخراج الماء.

والقناة: آبار متوالية يجري ماء بعضها إلى بعض.

(١) أخرجه: أحمد (٣١٣/١)، وابن ماجه (٢٣٤١) من حديث ابن عباس رضي الله عنه

بَابُ الْحَجْرِ

وَمَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى وَقَاءِ شَيْءٍ مِنْ ذَنْبِهِ لَمْ يُطَالَبْ بِهِ وَحَرَّمَ حَبْسُهُ. وَمَنْ مَالَهُ قَدْرُ ذَنْبِهِ لَمْ يُحَجَّرْ عَلَيْهِ وَأَمَرَ بِوَقَائِهِ، فَإِنْ أَبَى حُسْبَ يَطْلُبُ رَبُّهُ. فَإِنْ أَصْرَ وَلَمْ يَبْعَ مَالَهُ بَاعَهُ الْحَاكِمُ وَقَضَاهُ. وَلَا يُطَالَبُ بِمُؤَجِّلٍ. وَمَنْ مَالَهُ لَا يَبْقَى بِمَا عَلَيْهِ خَالًا؛ وَجِبَ الْحَجْرُ عَلَيْهِ بِسُؤَالِ غُرْمَائِهِ أَوْ بَعْضِهِمْ. وَيُسْتَحَبُّ إِظْهَارُهُ.

الشرح:

(بَابُ الْحَجْرِ) فِي هَذَا الْبَابِ بَيَانُ مَنْ يَسْتَحِقُّ الْحَجْرَ عَلَيْهِ وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ.

وَدَلِيلُ مَشْرُوعِيَةِ الْحَجْرِ: الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ. قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُؤْثِرُوا عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أََمْوَالَكُمُ﴾ [النساء: ٥]، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَابْتَغُوا الْيُسْرَ﴾ [النساء: ٦] الْآيَةُ، وَقَدْ حَجَرَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَىٰ مَعَاذٍ وَغَيْرِهِ^(١).

(١) أَخْرَجَهُ: الدارقطني (٢٣٠/٤)، والحاكم (٥٨/٢)، والبيهقي (٤٨/٦)، والطبراني في «الأوسط» (٥٩٣٩) وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

وَالْحَجْرُ لَعْنَةُ: التضييق والمنع^(١)، ومنه سَمِيَ الْحَرَامُ وَالْعَقْلُ حَجْرًا. وَالْحَجْرُ شَرْعًا هُوَ: مَنْعُ إِنْسَانٍ مِنْ تَصْرِيفِهِ فِي مَالِهِ^(٢)، وَهُوَ نَوْعَانِ: حَجْرٌ عَلَى الشَّخْصِ لِحَظِّ الْغَيْرِ، كَالْحَجْرِ عَلَى الْمَقْلَسِ، وَحَجْرٌ عَلَيْهِ لِحَظِّ نَفْسِهِ كَالْحَجْرِ عَلَى السُّفِيهِ.

(وَمَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى وَقَاءِ شَيْءٍ مِنْ ذَنْبِهِ لَمْ يُطَالَبْ بِهِ وَحَرَّمَ حَبْسُهُ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَنْ كُنَّا دُوَّ عُسْرٍ فَظَرُّهُ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] فَذَلَّتِ الْآيَةُ عَلَى أَنَّ الْمَعْيِرَ لَا يُطَالَبُ وَيَجِبُ إِنْظَارُهُ إِلَى الْمَيْسَرِ وَالسَّعَةِ.

(وَمَنْ مَالَهُ قَدْرُ ذَنْبِهِ لَمْ يُحَجَّرْ عَلَيْهِ) لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَى الْحَجْرِ عَلَيْهِ. (وَأَمَرَ بِوَقَائِهِ) أَي: يَجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ أَمْرُهُ بِالْوَقَاءِ عِنْدَ طَلَبِ الْغُرْمَاءِ لِحَدِيثِ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣).

(فَإِنْ أَبَى حُسْبَ يَطْلُبُ رَبُّهُ) أَي: طَلَبَ الْغَرِيمُ حَبْسَهُ لِحَدِيثِ: «لِيِ الْوَاجِدِ ظَلَمٌ يُحِلُّ عِزَّضَهُ وَعَقُوبَتَهُ». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ^(٤)، وَعَرَضَهُ: شُكُوَاهُ، وَعَقُوبَتُهُ: حَبْسُهُ.

(١) انظر: «لسان العرب» (١٦٧/٤).

(٢) انظر: «المطلع» (ص: ٢٥٤).

(٣) أخرجه: البخاري (١٢٣/٣)، ومسلم (٢٤/٥) من حديث أبي هريرة ؓ.

(٤) أخرجه: أحمد (٢٢٢/٤)، وأبو داود (٣٦٧٨)، وابن ماجه (٢٤٢٧) من حديث عمرو بن الشريد ؓ.

(فَإِنْ أَصَرَ وَلَمْ يَبِعْ مَالَهُ بَاعَهُ الْحَاكِمُ وَقَضَاهُ) لقيام الحاكم مقام المدين الممتنع من الوفاء؛ دفعا لضرر الدائن بالتأخير.

(وَلَا يُطَالَبُ بِمُؤَجَّلٍ) أي: لا تجوز مطالبة المدين بدين مؤجل قبل حلوله؛ لأنه لا يلزمه أدائه قبل ذلك.

(وَمَنْ مَالَهُ لَا يَبْقَى بِمَا عَلَيْهِ خَالًا وَجَبَ الْحَجْرُ عَلَيْهِ بِسُؤَالِ غُرْمَائِهِ أَوْ بَعْضِهِمْ) فيحجر عليه بشرطين:

الأول: أن يكون ماله أقل مما عليه.

الثاني: أن يطالب الغرماء أو بعضهم بالحجر عليه؛ وذلك لأن الرسول ﷺ حَجَرَ عَلَى مَعَاذٍ وَبَاغٍ مَالَهُ. رواه الدارقطني والحاكم وصححه^(١).

(وَيُسْتَحَبُّ إِظْهَارُهُ) أي: الإعلان عن الحجر على المفلس ليعلم الناس بذلك فيعاملوه على بصيرة.

(١) أخرجه: الدارقطني (٢٣٠/٤)، والحاكم (٥٨/٢)، والبيهقي (٤٨/٦)، والطبراني في «الأوسط» (٥٩٣٩)، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

وَلَا يَنْفَعُ تَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ بَعْدَ الْحَجْرِ وَلَا إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ. وَمَنْ بَاعَهُ أَوْ أَقْرَضَهُ شَيْئًا بَعْدَهُ رَجَعَ فِيهِ إِنْ جَهِلَ حَجْرُهُ وَإِلَّا فَلَا؛ وَإِنْ تَصَرَّفَ فِي ذِمَّتِهِ أَوْ أَقْرَضَهَا أَوْ جَنَانِيَةً تَوَجَّبَ قَوْدًا أَوْ مَالًا؛ صَحَّ، وَيُطَالَبُ بِهِ بَعْدَ ذَلِكَ الْحَجْرِ عَنْهُ. وَيَبِيعُ الْحَاكِمُ مَالَهُ وَيَقْسِمُ ثَمَنَهُ بِقَدْرِ دُيُونِ غُرْمَائِهِ، وَلَا يَجِلُّ مُؤَجَّلٌ يَفْلَسُ وَلَا بِمَوْتٍ إِنْ وَثِقَ وَرَثَتُهُ بِرَهْنٍ أَوْ كَفِيلٍ مَلِيٍّ. وَإِنْ ظَهَرَ غَرِيمٌ بَعْدَ الْقِسْمَةِ رَجَعَ عَلَى الْغُرْمَاءِ بِقِسْطِهِ. وَلَا يَفُكُّ حَجْرُهُ إِلَّا حَاكِمٌ.

الشرح:

(وَلَا يَنْفَعُ تَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ بَعْدَ الْحَجْرِ وَلَا إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ) يتعلق بالحجر على المفلس أحكام أربعة:

أولها: ما ذكره هنا من عدم نفوذ تصرفه في ماله أو إقراره عليه.

الثاني: أَنَّ مَنْ بَاعَهُ أَوْ أَقْرَضَهُ شَيْئًا قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ أَوْ بَعْدَهُ، جَاهِلًا الْحَجْرَ عَلَيْهِ وَوَجَدَهُ بَاقِيًا بِحَالِهِ؛ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ.

الثالث: أن الحاكم يبيع ماله ويقسم ثمنه بين الغرماء.

الرابع: انقطاع المطالبة عنه حتى ينفك الحجر عنه.

(وَمَنْ بَاعَهُ أَوْ أَقْرَضَهُ شَيْئًا بَعْدَهُ رَجَعَ فِيهِ) لقوله ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ عِنْدَ إِنْسَانٍ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ لَهُ»^(١) متفق عليه.

(١) أخرجه: البخاري (١٥٦/٣)، ومسلم (٣١/٥) من حديث أبي هريرة ؓ.

(إِنْ جَهِلَ حَجَرُهُ) لَأَنَّهُ مَعْدُورٌ بِجَهْلِ خَالِيهِ لِعُمُومِ النَّصِّ .
 (وَأَيْلَا فَلَا) أَي : وَإِنْ لَمْ يَكُنْ جَاهِلًا الْحَجَرُ عَلَيْهِ فَلَا رَجُوعَ لَهُ ؛ لَأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ .
 (وَإِنْ تَصَرَّفَ فِي ذِمَّتِهِ أَوْ أَقْرَبَ بَذَيْنٍ أَوْ جَنَائِيَّةٍ تُوجِبُ قَوْلًا أَوْ مَالًا ؛ صَحَّ) أَي : تَصَرَّفَهُ فِي ذِمَّتِهِ وَإِقْرَارُهُ ؛ لَأَنَّهُ أَهْلٌ لِلتَّصَرُّفِ وَالْحَجَرِ مُتَعَلِّقٌ بِمَالِهِ لَا بِذِمَّتِهِ .
 (وَيُطَالَبُ بِهِ بَعْدَ ذَلِكَ الْحَجَرِ عَنْهُ) أَي : بِمَا لَزِمَهُ ؛ لَأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ ، وَقَدْ زَالَ الْعَارِضُ وَهُوَ تَعَلُّقُ حَقِّ الْغَرَمَاءِ بِمَالِهِ .
 (وَيُبَيِّعُ الْحَاكِمُ مَالَهُ) الَّذِي مِنْ جَنْسِ الدِّينِ .
 (وَيُقَسِّمُ ثَمَنَهُ بِقَدْرِ دُيُونِ غُرْمَائِهِ) الْحَالَّةِ ، لِأَنَّ هَذَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنَ الْحَجَرِ عَلَيْهِ ، وَفِي تَأْخِيرِهِ مَطْلٌ وَظَلَمٌ .
 (وَلَا يَجِلُّ مُؤَجَّلٌ بِقَلَسٍ) لِأَنَّ الْأَجَلَ حَقٌّ لِلْمَقْلَسِ .
 (وَلَا يَمُوتُ إِنْ وَفَّقَ وَرَثَتُهُ بِرَهْنٍ أَوْ كَفِيلٍ مَلِيٍّ) بِأَقْلٍ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَةِ التَّرَكَةِ أَوْ الدِّينِ .
 (وَإِنْ ظَهَرَ غَرِيمٌ بَعْدَ الْقِسْمَةِ رَجَعَ عَلَى الْغَرَمَاءِ بِقِسْطِهِ) وَلَا تَنْقُضُ الْقِسْمَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ حَاضِرًا شَارَكَهُمْ ، فَكَذَا إِذَا ظَهَرَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ .
 (وَلَا يَنْفَكُ حَجَرُهُ إِلَّا حَاكِمًا) لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِحُكْمِهِ فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِهِ .

فَصْلٌ

وَيُحَجَرُ عَلَى السَّفِيهِ وَالصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ لِحَظِهِمْ ، وَمَنْ أَعْطَاهُمْ مَالَهُ بَيْعًا أَوْ قَرْضًا رَجَعَ بِعَيْنِهِ . وَإِنْ أَتْلَفُوهُ لَمْ يَضْمَنْوا ، وَيَلْزَمُهُمْ أَرْضُ الْجِنَائِيَّةِ وَضَمَانُ مَالٍ مَنْ لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهِمْ .

الشرح :

(فَصْلٌ) هَذَا الْفَصْلُ لِبَيَانِ الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الْحَجَرِ ، وَهُوَ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ لِحَظِهِ ؛ وَدَلِيلُهُ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ﴾ [النساء : ٥] الْآيَةُ .
 (وَيُحَجَرُ عَلَى السَّفِيهِ وَالصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ لِحَظِهِمْ) أَي : لِمَصْلَحَتِهِمْ ؛ لِأَنَّ نَفْعَ ذَلِكَ يَعُودُ عَلَيْهِمْ بِخِلَافِ الْمَقْلَسِ ، فَالْحَجَرُ عَلَيْهِ لِحَظٍ غَيْرِهِ .
 (وَمَنْ أَعْطَاهُ مَالَهُ بَيْعًا أَوْ قَرْضًا رَجَعَ بِعَيْنِهِ) إِنْ وَجَدَهُ بَاقِيًا ؛ لِأَنَّهُ مَالُهُ وَتَصَرَّفَهُمْ فِيهِ تَصَرَّفٌ فَائِدٌ .
 (وَإِنْ أَتْلَفُوهُ لَمْ يَضْمَنْوا) لِأَنَّهُ سَلَطَهُمْ عَلَيْهِ بِرِضَاهُ فَهُوَ مَفْرُطٌ .

.....

(وَيَلْزَمُهُمْ أَزْشُ الْجَنَائِةِ) أي: يلزم السفية والصغير والمجنون عوض الجنابة على نفس أو طرف أو جرح لأن المجني عليه لم يفرط، والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره.

(وَضَمَانُ مَالٍ مَنْ لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهِمْ) لأنه لا تفریط من المالك لحصوله في أيديهم بغير اختياره، والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره.

وَإِنْ تَمَّ لِلصَّغِيرِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، أَوْ نَبَتْ حَوْلَ قُبْلِهِ شَعْرٌ خَشِينٌ، أَوْ أُنْزَلَ، أَوْ عَقَلَ مَجْنُونٌ وَرَشِدَ، أَوْ رَشَدَ سَفِيهٌ؛ زَالَ حَجْرُهُمْ بِلَا قَضَاءٍ. وَتَزِيدُ الْجَارِيَةُ فِي الْبُلُوغِ بِالْخَيْضِ، وَإِنْ حَمَلَتْ حُكْمَ بُلُوغِهَا. وَلَا يَنْفَكُ الْحَجْرُ قَبْلَ شُرُوطِهِ. وَالرُّشْدُ: الصَّلَاحُ فِي الْمَالِ بِأَنْ يَتَصَرَّفَ مِرَازًا فَلَا يُعْبَنُ غَالِبًا وَلَا يَبْدُلُ مَالَهُ فِي حَرَامٍ أَوْ فِي غَيْرِ فَائِدَةٍ، وَلَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ حَتَّى يُخْتَبَرَ قَبْلَ بُلُوغِهِ بِمَا يَلِيْقُ بِهِ.

الشرح:

(وَإِنْ تَمَّ لِلصَّغِيرِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، أَوْ نَبَتْ حَوْلَ قُبْلِهِ شَعْرٌ خَشِينٌ، أَوْ أُنْزَلَ، أَوْ عَقَلَ مَجْنُونٌ وَرَشِدَ، أَوْ رَشَدَ سَفِيهٌ؛ زَالَ حَجْرُهُمْ بِلَا قَضَاءٍ. وَتَزِيدُ الْجَارِيَةُ فِي الْبُلُوغِ بِالْخَيْضِ، وَإِنْ حَمَلَتْ حُكْمَ بُلُوغِهَا) هذا بيان للأشياء التي يزول بها الحجر عن الصغير والمجنون والسفيه، وهي على النحو التالي:

١- فالصغير الذكر يزول عنه الحجر بأحد ثلاثة أشياء:

أولاً: بلوغ خمس عشرة سنة؛ لما روى ابن عمر قال: عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني - أي: لم يأذن بالخروج للقتال - وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة، فأجازني. متفق عليه^(١).

ثانياً: الإنباث؛ فإذا نبت حول قبله شعر خشن حكّم ببلوغه؛ لأن سعد بن معاذ لما حكم في بني قريظة بقتلهم وسبي ذراريهم أمر أن يكشف

(١) أخرجه: البخاري (٢٣٣/٣)، ومسلم (٢٩/٦ - ٣٠).

عن مؤنزرهم ، فمن أثبت فهو من المقاتلة ومن لم يثبت فهو من الذرية ، وبلغ ذلك النبي ﷺ فقال : «لقد حكمت بحكم الله من فوق سبعة أرقعة» . متفق عليه^(١) .

ثالثا : الإنزال ، أي : إنزاله المنى ، لقوله تعالى : ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾ [النور : ٥٩] .

والأثنى الصغيرة بأخذ خمسة أشياء (هذه الثلاثة المذكورة) .

الرابع : الحيض ، لقوله ﷺ : «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار» رواه الترمذي وحسنه^(٢) . ووجه الدلالة منه أن النبي ﷺ علّق قبول صلاة الحائض بالخمار .

الخامس : الحمل ، لأنه دليل إنزالها ؛ لأن الله تعالى أجرى العادة بخلق الولد من مائهما .

ولابدّ مع حصول أحد هذه العلامات من حصول الرشد وهو الصّلاخ في المال .

٢- المجنون : يزول الحجّ عنه بحصول العقل مع الرشد ، فإذا زال عنه الجنون وهو رشيد ؛ زال عنه الحجّ .

(١) أخرجه : البخاري (١٤٣/٥) ، ومسلم (١٦٠/٥) من حديث أبي سعيد الخدري ؓ .
(٢) أخرجه : أحمد (١٥٠/٦) ، ٢١٨ ، ٢٥٩ ، وأبو داود (٦٤١) ، والترمذي (٣٧٧) ، وابن ماجه (٦٥٥) ، وابن خزيمة (٧٧٥) من حديث عائشة ؓ .

٣- السفية : يزول عنه الحجّ بزوال السفه ؛ لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ عَاسَتْ مِنْهُمْ نُسُخًا فَأَكْفُوا إِلَيْهِمْ أَمْرَهُمْ﴾ [النساء : ٦] .

وقوله : (بلاقضاء) أي : يزول عنهم الحجّ بلا حكم القاضي ؛ لأنه ثبت بغير حكمه فيزول بغير حكمه .

(ولا ينقك الحجّ قبل شروطه) أي : لا يزول إلا بتوفر شروط زواله السابقة ؛ وهي : البلوغ مع الرشد ، والعقل مع الرشد ، فإذا لم تتوفر استمرّ الحجّ عليهم .

(والرشد : الصّلاخ في المال) لقول ابن عباس في قوله تعالى : ﴿فَإِنْ عَاسَتْ مِنْهُمْ نُسُخًا﴾ أي : صلاحا في أموالهم^(١) .

(بأن يتصرّف مزارا فلا يقبض غالبا) أي : غبنا فاجشا ، أما الغبن اليسير فلا يعتبر .

(ولا ينزل ماله في حرام) كخمر وآلات لهو وقمار وغناء .
(أو في غير فائدة) أي : ولا ينزل ماله في شيء لا يفيد ؛ لأن من صرف ماله في ذلك فهو سفيه .

(ولا يدفع إليه حتى يختبر قبل بلوغه بما يليق به) أي : بما يناسبه من الأعمال ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلْيَتْلُوا آيَاتِهِ﴾ الآية .

(١) أخرجه : الطبري في «تفسيره» (٢٥٢/٤) .

وَوَلِيُّهُمْ خَالَ الْحَجَرِ : الْأَبُ ، ثُمَّ وَصِيَّهُ ، ثُمَّ الْحَاكِمُ .
وَلَا يَنْصَرِفُ لِأَحَدِهِمْ وَلِيَّهُ إِلَّا بِالْأَخْطِ ، وَيَتَجَرُّ لَهُ مَجَانًا ، وَلَهُ دَفْعُ
مَالِهِ مُضَارَبَةً بِجُزْءٍ مِنَ الرِّبْحِ ، وَيَأْكُلُ الْوَلِيُّ الْفَقِيرُ مِنْ مَالِ مُوَلِّيهِ
الْأَقْلَ مِنْ كِفَايَتِهِ أَوْ أُجْرَتِهِ مَجَانًا ، وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ وَالْحَاكِمِ بَعْدَ
فَكَ الْحَجَرِ فِي الثَّقَفَةِ ، وَالضَّرُورَةِ ، وَالْغَيْبَةِ ، وَالتَّلَفِ ، وَدَفْعِ
الْمَالِ ، وَمَا اسْتَدَانَ الْعَبْدُ لِرَبِّهِ سَيِّدَهُ إِنْ أَدْنَى لَهُ ، وَإِلَّا فَفِي رَقَبَتِهِ ،
كَاسْتَبْدَاعِهِ ، وَأَرْشِنْ جَنَائِيهِ ، وَقِيمَةِ مُتْلَفِهِ .

الشرح :

(وَوَلِيُّهُمْ) أي : ولي الصغير ومن ذُكِرَ مَعَهُ في حالة الحجر عليهم .
(خَالَ الْحَجَرِ : الْأَبُ) إذا كَانَ رَشِيدًا عَدْلًا ؛ لِكَمَالِ شَفَقَتِهِ .
(ثُمَّ وَصِيَّهُ) أي : وبعد الأب مَنْ أَوْصَاهُ بِأَنْ فَوْضَ إِلَيْهِ الْوَلَايَةَ عَلَى
وَلَدِهِ لِأَنَّهُ نَائِبُهُ ، أَشْيَ وَكَيْلُهُ فِي الْحَيَاةِ .
(ثُمَّ الْحَاكِمُ) أي : وبعد وَصِيِّ الْأَبِ يتولى الصغير ونحوه الحاكم ،
بأن يَقِمَ أَمْنًا ؛ لِأَنَّ الْوَلَايَةَ انْقَطَعَتْ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ ، وَالْحَاكِمُ وَلِيُّ مَنْ
لَا وَلِيَ لَهُ .
(وَلَا يَنْصَرِفُ لِأَحَدِهِمْ وَلِيَّهُ إِلَّا بِالْأَخْطِ) لقوله تعالى : ﴿وَلَا يَقْرَبُوا مَالَ
الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الإسراء: ٣٤] أي : بما فيه حَظُّهُ لَهُ ، وَالْمَجْنُونُ
وَالسَّقِيَّةُ بِمَعْنَاهُ .

(وَيَتَجَرُّ لَهُ مَجَانًا) أي : إذا اتَّجَرَ وَلِيُّ الْيَتِيمِ ونحوه في مَالِهِ كَانَ الرِّبْحُ
كُلَّهُ لِلْيَتِيمِ ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مَالِهِ فَلَا يَسْتَحِقُّهُ غَيْرُهُ إِلَّا بَعْدَ ، وَالْوَلِيُّ لَا يَعْقِدُ
لِنَفْسِهِ .

(وَلَهُ دَفْعُ مَالِهِ مُضَارَبَةً بِجُزْءٍ مِنَ الرِّبْحِ) أي للولي دفع مال اليتيم لمن
يَتَجَرُّ بِهِ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنَ الرِّبْحِ يُدْفَعُ لِلْعَامِلِ ، وَالْبَاقِي لِلْيَتِيمِ ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَبْضَعَتْ مَالَ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (١) .

(وَيَأْكُلُ الْوَلِيُّ الْفَقِيرُ مِنْ مَالِ مُوَلِّيهِ) أي : يباح للولي الفقير ذلك ؛
لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦] .

(الْأَقْلَ مِنْ كِفَايَتِهِ أَوْ أُجْرَتِهِ مَجَانًا) لأنه يستحق بالعمل والحاجة
جميعًا ، فَلَمْ يَتَجَرَّ أَنْ يَأْخُذْ إِلَّا مَنْ وَجَدَا فِيهِ .

وقوله : (مجانًا) أي : لا يلزمه ردُّ عوضه إذا أيسر ؛ لأنه عوضٌ عن
عمله فهو كالأجير .

(وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ وَالْحَاكِمِ بَعْدَ فَكَ الْحَجَرِ) إذا حصل خلاف بينه
وبين المحجور عليه لأنه أمين .

(فِي الثَّقَفَةِ) ما لم يخالف عادة وعرفًا ، أو يُعْلَمَ كَذِبُ الْوَلِيِّ فِيهِ .

(وَالضَّرُورَةُ) أي : في وجود الضرورة التي اقتضت بيع العقار .

(١) أخرجه : مالك في «الموطأ» (ص : ١٧١) .

.....

(وَالْغَيْبَةُ) أي : أنه باع العقار مثلاً ؛ لأنَّ بيعه أصلح وأنفع .

(وَالْتَلَفَ) أي : تلف في مال المحجور عليه أو بعضه ؛ لأنه أمين ، والأصل براءته .

(وَدَفَعَ الْمَالَ) أي : دفعه إلى المحجور عليه بعد رشده ؛ لأنه أمين .

(وَمَا اسْتَدَانَ الْعَبْدُ لِرَبِّهِ سَيِّدَهُ إِلَّا أَنْ لَهُ) فيلزمه أدائه ؛ لأنه غر الناس بمعامليته .

(وَالْأَفِي رَقَبَتِهِ) والأي : أي : السيد أدن له ، فالدين يتعلق برقبته ؛ كالإتلاف ، ويخير سيده بين بيعه أو فدائه بالأقل من دينه أو قيمته .

(كَاسْتِئْذَانِهِ) أي : أخذ ودية فالتلفها فتتعلق برقبته .

(وَأَرَشَ جَنَائِيهِ ، وَقِيمَةَ مُتْلَفِهِ) فيتعلق ذلك كله برقبته ، ويخير سيده كما سبق .

بَابُ الْوَكَالَةِ

تَصِحُّ بِكُلِّ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ ، وَيَصِحُّ الْقَبُولُ عَلَى الْقَوْرِ
وَالْتَّرَاجِي بِكُلِّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ ذَالٍ عَلَيْهِ . وَمَنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي شَيْءٍ فَلَهُ
التَّوَكُّيلُ وَالتَّوَكُّلُ فِيهِ ، وَيَصِحُّ التَّوَكُّيلُ فِي كُلِّ حَقٍّ آدَمِيٍّ مِنَ الْعُقُودِ ،
وَالْفُسُوحِ ، وَالْعِنَقِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالرُّجْعَةِ ، وَتَمْلِكُ الْمُبَاحَاتِ مِنَ
الصَّيْدِ وَالْحَشِيشِ وَنَحْوِهِ ، لَا الظَّهَارَ وَالْعَانَ وَالْأَيْمَانَ ، وَفِي كُلِّ
حَقٍّ لِلَّهِ تَدْخُلُهُ النَّبَاةُ مِنَ الْجَبَادَاتِ وَالْحُدُودِ فِي إِثْبَاتِهَا وَاسْتِيفَائِهَا ،
وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُؤْكَلَ فِيمَا وَكَّلَ فِيهِ إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ إِلَيْهِ .

الشرح :

(بَابُ الْوَكَالَةِ) الْوَكَالَةُ - بفتح الواو وكسرهما - لغة : التفويض ،
تقول : وَكَّلْتُ أَمْرِي إِلَى اللَّهِ ، أي : فوضته إليه^(١) .
واصطلاحاً : استنابته جازئ التصرف مثله فيما تدخله النيابة^(٢) .

(١) انظر : «المعجم الوسيط» (ص : ١٠٥٤ - ١٠٥٥)

(٢) انظر : «مستهل الإبراد» (٢/٥١٧) .

(يَصِحُّ بِكُلِّ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ) الْوَكَالَةُ تَتَعَدَّى بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ،
فَالْإِيجَابُ يَصِحُّ بِكُلِّ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ ، كَافَقَلْتُ كَذَا ، أَوْ أَذْنْتُ لَكَ فِي
فَعْلِهِ .

(وَيَصِحُّ الْقَبُولُ عَلَى الْفَوْرِ وَالْزَّاجِحِ) أَيُ : فِي الْحَالِ أَوْ مَتَأَخِّرًا ،
وَالْقَبُولُ مِنَ الْوَكِيلِ ، وَالْإِيجَابُ مِنَ الْمَوْكَلِ .

(بِكُلِّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ دَالٌّ عَلَيْهِ) أَيُ : دَالٌّ عَلَى الْقَبُولِ ؛ لِأَنَّ قَبُولَ وَكَلاءِ
النَّبِيِّ ﷺ كَانَ بِفَعْلِهِمْ ، وَكَانَ مَتَأَخِّرًا عَنْ توكِيلِهِ إِيَّاهُمْ .

(وَمَنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي شَيْءٍ فَلَهُ التَّوَكُّلُ وَالتَّوَكُّلُ فِيهِ) هَذَا بَيَانٌ لِمَنْ
يَصِحُّ مِنْهُ التَّوَكُّلُ وَمَنْ يَصِحُّ مِنْهُ قَبُولُ الْوَكَالَةِ ، أَيُ : مَنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي
شَيْءٍ لِنَفْسِهِ جَازٌ لَهُ أَنْ يَسْتَنْيِبَ غَيْرَهُ فِيهِ ، وَأَنْ يَنْوِبَ فِيهِ عَنْ غَيْرِهِ .

(وَيَصِحُّ التَّوَكُّلُ) هَذَا تَفْصِيلٌ لِلْجُمْلَةِ السَّابِقَةِ .

(فِي كُلِّ حَقٍّ آدَمِيٍّ مِنَ الْعُقُودِ) لِأَنَّهُ ﷺ وَكَّلَ عُرْوَةَ بْنِ أَبِي الْجَعْدِ فِي
الشَّرَاءِ^(١) ، وَبَقِيَّةَ الْعُقُودِ فِي مَعْنَاهُ .

(وَالْفُسُوحُ) جَمْعُ فُسُوحٍ ، أَيُ : فُسُوحُ الْعُقُودِ ، كَالْخُلْعِ وَالْإِقَالَةِ وَالْعَتَقِ
وَالطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي الْإِنْشَاءِ ، فَجَازَ فِي الْإِزَالَةِ .

(١) أَخْرَجَهُ : الْبُخَارِيُّ (٢٥٢/٤) ، وَأَحْمَدُ (٣٧٥/٤) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٣٨٤) ، وَابْنُ مَاجَهَ (٢٤٠٢) مِنْ حَدِيثِ عُرْوَةَ بْنِ أَبِي الْجَعْدِ : «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَارًا ، يَشْتَرِي بِهِ شَاةً ، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةً ، فَدَعَا لَهُ بِالْبُرْكََةِ فِي بَيْعِهِ ، وَكَانَ لَوْ اشْتَرَى التَّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ» .

(وَالْمَنْعَى ، وَالطَّلَاقُ ، وَالرُّجْعَةُ ، وَتَمَلُّكُ الْمُبَاحَاتِ مِنَ الصَّيْدِ
وَالْحَشِيشِ وَنَحْوِهِ) لِأَنَّهَا تَمَلُّكٌ مَالٍ بِسَبَبٍ لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ ، فَجَازَ كَالشَّرَاءِ .

(لَا الظَّهَارَ وَاللِّعَانَ وَالْأَيْمَانَ) هَذَا بَيَانٌ لِمَا لَا يَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِيهِ .

وَالظَّهَارُ : كَقَوْلِهِ لِامْرَأَتِهِ : أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي .

وَاللِّعَانُ : أَيْمَانٌ مَخْتُمَةٌ بِالْدَعْوَةِ عَلَى نَفْسِهِ بِاللِّعْنَةِ فِي حَالَةِ قَذْفِ
الزَّوْجِ لَزَوْجَتِهِ بِالزَّوْنِ .

وَالْأَيْمَانُ جَمْعُ يَمِينٍ ، وَهُوَ الْخَلْفُ ، وَيَأْتِي بَيَانُهَا مَفْصَلَةً فِي أَبْوَابِهَا .
فَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ لَا يَدْخُلُهَا التَّوَكُّلُ ؛ لِأَنَّ الظَّهَارَ مُحَرَّمٌ وَهُوَ مُنَكَّرٌ وَزَوْرٌ ،
وَاللِّعَانُ وَالْأَيْمَانُ تَتَعَلَّقُ بِالْخَالِفِ .

(وَفِي كُلِّ حَقٍّ لِلَّهِ تَدْخُلُهُ النَّبَاةُ مِنَ الْعِبَادَاتِ) أَيُ : فَيَصِحُّ التَّوَكُّلُ
فِيهِ ، كَتَفَرُّقَةِ الصَّدَقَةِ وَالنَّذْرِ وَالْكَفَّارَةِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَبْعَثُ عَمَالَهُ
لِقَبْضِ الزَّكَاةِ .

(وَالْحُدُودُ فِي إِنْثَابِهَا وَاسْتِيفَائِهَا) أَيُ : فَيَصِحُّ التَّوَكُّلُ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : «وَاعِدٌ يَا أُتَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا»
فَاعْتَرَفَتْ فَأَمَرَ بِهَا فُوجِمَتْ . متفقٌ عليه^(١) .

(١) أَخْرَجَهُ : الْبُخَارِيُّ (١٣٤/٣) ، وَابْنُ مَاجَهَ (٢٥٠) ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (١٦١/٨) ، وَابْنُ أَبِي عَرُوبَةَ (٢١٤) ، وَابْنُ أَبِي عَرُوبَةَ (١١٤/٩) ، =

وَالْوَكَّالَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ ، وَتَبْطُلُ بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا ، وَمَوْتِهِ ، وَعَزْلِ
الْوَكِيلِ ، وَخَجَرِ السَّقَةِ .

الشرح :

(وَالْوَكَّالَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ) أي : من الطرفين ؛ لأنها من جهة الموكل إذن .
ومن جهة الوكيل بذل نفع ، فكان لكل منهما الفسخ .

(وَتَبْطُلُ بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا ، وَمَوْتِهِ ، وَعَزْلِ الْوَكِيلِ ، وَخَجَرِ السَّقَةِ) هذا
بيانٌ مَبْطُلَاتِ الْوَكَّالَةِ ، وهي :

أولاً : فسخ أحدهما لها .

ثانياً : موت أحدهما .

ثالثاً : جنون أحدهما المَطْبِقُ .

رابعاً : عزل الموكل للوكيل .

خامساً : خَجَرُ السَّقَةِ على أحدهما .

(وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ فِيمَا وَكَّلَ فِيهِ إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ إِلَيْهِ) لا يجوز
للوكيل أن يوكل إلا في ثلاث حالات :

الأولى : إذا كان يعجزه العمل .

الثانية : إذا أذن له الموكل بذلك .

الثالثة : إذا كان مثله لا يعمل هذا العمل .

وَمَنْ وُكِّلَ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ؛ لَمْ يَبِعْ وَلَمْ يَشْتَرِ مِنْ نَفْسِهِ وَوَلَدِهِ .
وَلَا يَبِيعُ بَعْرَضٍ، وَلَا نَسِيًا، وَلَا يَغْيِرُ نَقْدَ الْبَلَدِ، وَإِنْ بَاعَ بِدُونِ
ثَمَنِ الْمِثْلِ، أَوْ دُونَ مَا قَدَّرَهُ لَهُ، أَوْ اشْتَرَى لَهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ
أَوْ مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ؛ صَحَّ، وَضَمِنَ النَّقْصَ وَالزِّيَادَةَ . وَإِنْ بَاعَ بِأَزِيدٍ،
أَوْ قَالَ: بَعْ بِكَذَا مُؤَجَّلًا، فَبَاعَ بِهِ خَالًا، أَوْ اشْتَرَى بِكَذَا خَالًا،
فَاشْتَرَى بِهِ مُؤَجَّلًا، وَلَا ضَرَرَ فِيهِمَا؛ صَحَّ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح:

(وَمَنْ) هَذَا بَيَانٌ لِلتَّصْرِفَاتِ الْمَمْنُوعَةِ فِي حَقِّ الْوَكِيلِ .

(وُكِّلَ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ؛ لَمْ يَبِعْ وَلَمْ يَشْتَرِ مِنْ نَفْسِهِ وَوَلَدِهِ) لِأَنَّ الْعَرَفَ
فِي الْبَيْعِ بَيْعُ الرَّجُلِ مِنْ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ تَلَحُّقُهُ فِي ذَلِكَ تَهْمَةٌ بِتَرْكِ الْاسْتِقْصَاءِ
مَعَ نَفْسِهِ وَمَعَ وَلَدِهِ .

(وَلَا يَبِيعُ بَعْرَضٍ، وَلَا نَسِيًا، وَلَا يَغْيِرُ نَقْدَ الْبَلَدِ) لِأَنَّ عَقْدَ الْوَكَالَةِ
لَا يَقْتَضِيهِ، وَالْعَرَضُ: كَالنَّوْبِ، وَالنَّسَاءُ: الثَّمَنُ الْمُؤَجَّلُ، وَغَيْرُ نَقْدِ الْبَلَدِ
أَي: عَمَلَةٌ أجنبية؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْبَيْعِ تَحْصِيلُ الثَّمَنِ وَالْحُلُولِ؛
وَإِطْلَاقُ النَقْدِ يَنْصَرِفُ إِلَى نَقْدِ الْبَلَدِ .

(وَإِنْ بَاعَ بِدُونِ ثَمَنِ الْمِثْلِ) إِذَا لَمْ يَقْدَرْ لَهُ الثَّمَنُ .

(أَوْ دُونَ مَا قَدَّرَهُ لَهُ، أَوْ اشْتَرَى لَهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ) إِذَا لَمْ يَقْدَرْ لَهُ
ثَمَنًا .

(أَوْ مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ؛ صَحَّ) أَي: الشَّرَاءُ؛ لِأَنَّ مِنْ صَحَّ مِنْهُ ذَلِكَ بِثَمَنِ
مِثْلِهِ صَحَّ بغيرِهِ .

(وَضَمِنَ النَّقْصَ) فِي مَسْأَلَةِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ طَلَبَ الْأَخْسَنِ لِمَوْكَلِّهِ
فَلَمْ يَطْلُبْهُ .

(وَالزِّيَادَةَ) فِي مَسْأَلَةِ الشَّرَاءِ؛ لِأَنَّهُ مَفْرُطٌ بِتَرْكِ الْإِحْتِيَاظِ وَطَلَبِ
الْأَعْظَمِ .

(وَإِنْ بَاعَ بِأَزِيدٍ) مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ الْمَوْكَلُّ صَحَّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ بَاعَهُ بِالْمَأْذُونِ
فِيهِ وَزِيَادَةً تَنْفَعُهُ وَلَا تَضُرُّهُ .

(أَوْ قَالَ: بَعْ بِكَذَا مُؤَجَّلًا فَبَاعَ بِهِ خَالًا) صَحَّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا؛
لِأَنَّ الثَّمَنَ الْحَالَّ خَيْرٌ مِنَ الْمُؤَجَّلِ .

(أَوْ اشْتَرَى بِكَذَا خَالًا، فَاشْتَرَى بِهِ مُؤَجَّلًا، وَلَا ضَرَرَ فِيهِمَا؛ صَحَّ) لِأَنَّهُ
زَادَهُ خَيْرًا، وَهُوَ فِي حُكْمِ الْمَأْذُونِ فِيهِ عُرْفًا .

(وَإِلَّا فَلَا) أَي: وَإِلَّا يَنْتَفِ الضَّرَرُ فِي الْحُلُولِ وَالتَّأْجِيلِ وَالزِّيَادَةِ وَالنَّقْصِ
عَنِ الْمَوْكَلِّ، فَلَا يَصِحُّ التَّصَرُّفُ فِي ذَلِكَ؛ لِمَخَالَفَتِهِ مَوْكَلَّهُ مَعَ حَصُولِ
الضَّرَرِ .

رَدُّهُ ؛ لدخوله على بصيرة ولم يلزم الموكل ؛ لأنه لم يأذن بشرائه ،
والتوكيل المطلق يقتضي السلامة .

(إن لم يرَضْ مُوَكَّلُهُ) فإن رضيهِ الموكل كان له ؛ لأنَّ الوكيل نواه في
العقد .

(فإن جهل رَدُّهُ) أي : إن جهل الوكيل العيب حال العقد فله رَدُّهُ على
بائعه ؛ لأنه حينئذ يكون معذوراً وهو قائم مقام الموكل في الرد بالعيب .

(وَوَكِيلُ الْبَيْعِ يُسَلِّمُهُ) أي : يسلم المبيع ؛ لأنَّ إطلاق الوكالة في البيع
يقتضيه ؛ لأنه من تماميه .

(وَلَا يَقْبِضُ الثَّمَنَ) أي : لا يقبض الوكيل في البيع ثمن المبيع بغير
إذن الموكل ؛ لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على الثمن .

(بغير قرينة) فإن دلَّت القرينة على إذن الموكل في قبض الوكيل
الثمن ، مثل توكيله في بيع شيء في سوق غائبا عن الموكل ، أو في
موضع يضيغ الثمن بترك قبض الوكيل له ، فمثل هذه القرائن تدلُّ على
الإذن في قبضه فيقبضه لئلا يضيغ .

(وَيُسَلِّمُ وَكِيلُ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ) لأنه من تميمه وحقوقه .

(فَلَوْ أَخَّرَهُ بِلاَ عُدْرٍ وَتَلَفَ ؛ ضَمِنَهُ) أي : لو أخَّر الوكيل تسليم الثمن
من غير عُدْرٍ في تأخيرهِ ذمَّته إذا تلف ؛ لتعديهِ بالتأخير ، فإن كان له عُدْرٌ
كامتناع البائع من استلامه فلا ضمان عليه .

فَصْلٌ

وَإِنْ اشْتَرَى مَا يَعْلَمُ عَيْبَهُ لَزِمَهُ إِنْ لَمْ يَرْضَ مُوَكَّلُهُ ، فَإِنْ جَهِلَ
رَدُّهُ . وَوَكِيلُ الْبَيْعِ يُسَلِّمُهُ وَلَا يَقْبِضُ الثَّمَنَ بِغَيْرِ قَرِينَةٍ ، وَيُسَلِّمُ
وَكَيلُ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ ؛ فَلَوْ أَخَّرَهُ بِلاَ عُدْرٍ وَتَلَفَ ؛ ضَمِنَهُ .

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعٍ فَابْتَدَعَ بَيْعَ صَحِيحًا ، أَوْ وَكَّلَهُ فِي كُلِّ قَلِيلٍ
وَكَثِيرٍ ، أَوْ شِئَاءٍ مَا شَاءَ ، أَوْ عَيْنًا بِمَا شَاءَ وَلَمْ يُعَيِّنْ ؛ لَمْ يَصِحَّ .
وَالْوَكِيلُ فِي الْخُصُومَةِ لَا يَقْبِضُ ، وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ . «وَأَقْبِضْ
حَقِّي مِنْ زَيْدٍ» لَا يَقْبِضُ مِنْ وَرَثَتِهِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ الَّذِي قِيلَ .
وَلَا يَضْمَنُ وَكِيلُ الْإِبْدَاعِ إِذَا لَمْ يُشْهَدْ .

الشرح :

(فَصْلٌ) في بيان ما يلزم الوكيل والموكل من رد ، وتسليم - ثمن ،
واشهاد ، وما يملك فعله ، وما لا يملكه .

(وَإِنْ اشْتَرَى مَا يَعْلَمُ عَيْبَهُ لَزِمَهُ) أي : لزم الشراء الوكيل ، فليس له

(وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعٍ قَاسِدٍ) فَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَأْذَنْ بِهِ ، وَمِثَالُهُ : لَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ خَمْرٍ أَوْ خَنْزِيرٍ أَوْ شِرَائِهِ .

(فَبَاعَ صَحِيحًا) أَيُ : خَالَفَ الْوَكِيلُ فَبَاعَ بَيْعًا صَحِيحًا لَمْ يَصَحِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوْذَنْ لَهُ فِيهِ . وَمِثَالُهُ : لَوْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ خَمْرٍ أَوْ خَنْزِيرٍ فَاشْتَرَى غَنَمًا . (أَوْ وَكَّلَهُ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ) فَلَا يَصَحُّ هَذَا التَّوَكُّلُ ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ كُلُّ شَيْءٍ مِنْ هَبَةٍ مَالِهِ وَطَلَاقي نَسَائِهِ فَيُعْظَمُ الْغَرَرُ وَالضَّرَرُ .

(أَوْ شِرَاءَ مَا شَاءَ ، أَوْ عَيْنًا بِمَا شَاءَ وَلَمْ يُعَيَّنْ ؛ لَمْ يَصَحِّ) لِأَنَّهُ يَكْثُرُ فِيهِ الْغَرَرُ لِكَثْرَةِ مَا يُمْكِنُ شِرَاؤُهُ .

(وَالْوَكِيلُ فِي الْخُصُومَةِ لَا يَقْبِضُ) لِأَنَّ الْإِذْنَ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ نَظْمًا وَلَا عَرَفًا ، وَلِأَنَّهُ قَدْ رِضِيَ لِلْخُصُومَةِ مِنْ لَا يَرْضَاهُ الْقَبْضُ .

(وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ) فَالْوَكِيلُ فِي الْقَبْضِ لَهُ الْخُصُومَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَيْهِ إِلَّا بِهَا فَهُوَ إِذَنْ فِيهَا عَرَفًا .

(و« أَقْبَضَ حَقِّي مِنْ زَيْدٍ » لَا يَقْبِضُ مِنْ وَرَثَتِهِ) لِأَنَّهُ لَمْ يُؤْمَرْ بِذَلِكَ وَلَا يَقْتَضِيهِ الْعَرَفُ ، وَالْوَارِثُ غَيْرُ قَائِمٍ مَقَامَ الْمَوْرُثِ .

(إِلَّا أَنْ يَقُولَ الَّذِي قَبْلَهُ) فَلَهُ الْقَبْضُ مِنْ وَرَثَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ اقْتَضَتْ قَبْضَ حَقِّهِ مطلقًا مِنْ زَيْدٍ وَمِنْ وَكَيْلِهِ وَمِنْ وَارِثِهِ لِعُمُومِ اللَّفْظِ .

(وَلَا يَضْمَنُ وَكِيلُ الْإِبْدَاعِ إِذَا لَمْ يُشْهَدْ) أَيُ : إِذَا أَوْدَعَ وَلَمْ يُشْهَدْ وَأَمْرُ الْمُوْدَعِ ، لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي الْإِشْهَادِ ؛ لِأَنَّ الْمُوْدَعَ يَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي الرَّدِّ وَالتَّلَفِّ ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الْاسْتِثْنَاءِ عَلَيْهِ وَلَا يَعُدُّ مَغْرُطًا .

فَصْلٌ

وَالْوَكِيلُ أَمِينٌ لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِيَدِهِ بِلاَ تَفْرِيطٍ . وَيَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي نَفْيِهِ وَالْهَلَاكِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَمَنْ ادَّعَى وَكَالَةً زَيْدٌ فِي قَبْضِ حَقِّهِ مِنْ عَمْرٍو لَمْ يَلْزَمْهُ دَفْعُهُ إِنْ حَقَّقَهُ ، وَلَا الْيَمِينَ إِنْ كَذَّبَهُ ؛ فَإِنْ دَفَعَهُ فَأَنْكَرَ زَيْدٌ الْوَكَالََةَ ، خَلَفَ وَضَمِنَهُ عَمْرٍو ، وَإِنْ كَانَ الْمَدْفُوعُ وَدِيعَةً أَخَذَهَا ، فَإِنْ تَلَفَتْ ضَمِنَ أُيُّهُمَا شَاءَ .

الشرح:

(فَصْلٌ) في بيان ما يلزم الوكيل ضمانه وما لا يلزمه ، وما يقبل قوله فيه ، وغير ذلك .

(وَالْوَكِيلُ أَمِينٌ) أي : مؤتمن ، وهذه قاعدة وما بعدها تفريع عليها .

(لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِيَدِهِ بِلاَ تَفْرِيطٍ) لأنه نائب عن المالك في حفظ المال ، والاستيلاء عليه ، والتصرف فيه ، فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك ، فَإِنْ فَرَطَ في حفظ ما وكل فيه ، أو تعدى عليه ، أو طلب منه المال فامتنع من دفعه من غير عُدْوٍ قَتَلَفَ ؛ ضَمِنَ .

(وَيَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي نَفْيِهِ) أي : يقبل قول الوكيل في نفي التفريط ونفي التعدي مَعَ يَمِينِهِ .

(وَالْهَلَاكُ مَعَ يَمِينِهِ) أي : يقبل قول الوكيل في دعوى هلاك المال مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذَمِّيهِ .

(وَمَنْ ادَّعَى وَكَالَةً زَيْدٌ فِي قَبْضِ حَقِّهِ مِنْ عَمْرٍو لَمْ يَلْزَمْهُ دَفْعُهُ إِنْ ضَدَّقَهُ) أي : لا يلزم عمرًا دفع الحق إن صدق مدعي الوكالة ؛ لجواز أن ينكر زيد الوكالة فيستحق الرجوع عليه ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهُ لَا يَبْرُهُ إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ عَلَى الْوَكَالََةِ .

(وَلَا الْيَمِينَ إِنْ كَذَّبَهُ) أي : ولا يلزم عمرًا اليمين إن كذب مدعي الوكالة ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ ؛ فَلَا فائدة في تحليفه .

(فَإِنْ دَفَعَهُ) أي : دفع عمرًا الحق لمدعي الوكالة .

(فَأَنْكَرَ زَيْدٌ الْوَكَالََةَ ، خَلَفَ) أي : خلف زيد منكر الوكالة أنه لم يؤكل في قبض حقه من عمرًا ؛ لاحتمال صدق مدعي الوكالة .

(وَضَمِنَهُ عَمْرٍو) فيرجع عليه زيد لبقاء حقه في ذممه .

(وَإِنْ كَانَ الْمَدْفُوعُ وَدِيعَةً أَخَذَهَا) أي : إن كان الحق المدفوع لمدعي الوكالة ودِيعَةً وقد أنكر صاحبها التوكيل ووجدتها باقية ؛ أَخَذَهَا أَيْ وَجَدَهَا ، سواء كانت بيد القابض أو بيد غيره لأنها عين حقه .

(فَإِنْ تَلَفَتْ ضَمِنَ أُيُّهُمَا شَاءَ) أي : ضَمِنَ الْوَدِيعَةُ الْتَالِفَةُ مِنْ شَاءَ مِنْ الدَّافِعِ أَوْ الْمُدْفُوعِ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الدَّافِعَ ضَمِنَهَا بِالْدَفْعِ ، وَالْقَابِضُ قَبْضَ مَالٍ يَسْتَحِقُّهُ ، فَإِنْ ضَمِنَ الدَّافِعُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْقَابِضِ إِنْ صَدَّقَهُ ، وَإِنْ ضَمِنَ الْقَابِضُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الدَّافِعِ لِاعْتِرَافِهِ بِبِرَاءَتِهِ .

• فائدة :

يتلخص مما ذكر أنه يشترط لصحة الوكالة ما يأتي :

- ١- أن يكون كل من الوكيل والموكل جائز التصرف
- ٢- تعيين الوكيل
- ٣- تحديد التصرف الموكل فيه .
- ٤- أن يكون الموكل فيه مما تدخله النيابة .
- ٥- أن يكون التصرف الموكل فيه جائزاً شرعاً .

بَابُ الشَّرِكَةِ

الشرح :

(بَابُ الشَّرِكَةِ) الشركة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع^(١) ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿وَلَوْ كَرِهَ الْغُلَامُ﴾ [ص: ٢٤] أي الشركاء ، وفي الحديث القدسي : « يَقُولُ اللَّهُ : أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ » الحديث^(٢) .

والشركة نوعان :

النوع الأول : شركة أملاك ، وهي اجتماع في استحقاق مالي ، كعبد ودابة بين اثنين ملكاها ببيع أو إرث ونحوهما .

(١) انظر : «الإجماع» (ص : ٩٥) .

(٢) أخرجه : أبو داود (٣٣٨٣) ، والدارقطني (٣٥/٣) ، والبيهقي (٧٨/٦) ، والحاكم (٥٢/٢) من طريق محمد بن الزبير ، عن أبي حيان التيمي ، عن أبيه ، عن أبي هريرة به ، وتماه : « ... ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فلذا خان خرجت من بينهما » وأعل بالإرسال فيما قاله الدارقطني ، ورجحه في «العلل» (٧/١١) ، وأعله ابن القطان بجهالة سعيد بن حيان والد أبي حيان ، كما في «بيان الوهم والإيهام» (٤/٤٩٠) .

وهي اجتماع في استحقاق وتصرف - وهي أنواع - فشركة
عنان: أن يشترك بدين يماليهما المعلوم، ولو متفاوتا، ليعملا فيه
بدينيهما. فينفذ تصرف كل منهما فيها بحكم الملك في نصيبه
وبالوكالة في نصيب شريكه.

النوع الثاني: شركة عقود وهي المقصودة بالبحث هنا، وهي أنواع
خمس إجمالاً، هي:

١- شركة العنان.

٢- شركة مضاربة.

٣- شركة الوجوه.

٤- شركة الأبدان.

٥- شركة المفاوضة.

وكل نوع من هذه سيأتي بيانه مفصلاً في هذا الباب.

(وهي اجتماع في استحقاق وتصرف) هذا تعريف لها بمعناها العام
نوعياً.

فقله: (وتصرف) المراد به شركة العقود.

(وهي أنواع) أي: شركة العقود أنواع خمس أجمالاً قريباً.

(شركة عنان) هذا هو النوع الأول، وعنان: بكسر العين، وهو

عنان الغرس، سميت بذلك لتساوي الشريكين في المال والتصرف،
كالفارسين إذا سوا بين فرسهما وتساوا في السير.

(أن يشترك بدين يماليهما المعلوم، ولو متفاوتا، ليعملا فيه بدينيهما)
هذا تعريف شركة العنان.

وقوله: (بدنان) أي: شخصان، فكل من الشركاء قدم مالا وعملاً،
ولذلك سميت «عنان».

وقوله: (ولو متفاوتا) أي: ولو لم يتساو المالان قدرًا أو جنسًا أو
صفة.

(فينفذ تصرف كل منهما فيها بحكم الملك في نصيبه وبالوكالة في
نصيب شريكه) أي: ينفذ تصرف كل من الشريكين في جميع المالين بيع
وقبض وغير ذلك مما هو من مصلحة تجارتهما.

وقوله: (بحكم الوكالة في نصيب شريكه) أي: لأنه متصرف فيه
بالإذن من صاحبه، فهو كالوكالة.

وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مِنَ التَّقْدِينِ الْمَضْرُوبِينَ وَلَوْ مَغْشُوشِينَ بَيِّرًا . وَأَنْ يُشْتَرَطًا لِكُلِّ مِنْهُمَا جُزْءًا مِنَ الرِّيحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا . فَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا الرِّيحَ أَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا جُزْءًا مَجْهُولًا أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً أَوْ رِيحَ أَحَدِ التَّوَيْنِ ؛ لَمْ تَصَحَّ . وَكَذَا مُسَاقَاةٌ وَمُزَارَعَةٌ وَمُضَارَبَةٌ . وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ . وَلَا يُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ وَلَا كَوْنُهُمَا مِنْ جَنْبٍ وَاحِدٍ .

الشرح:

(وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مِنَ التَّقْدِينِ الْمَضْرُوبِينَ وَلَوْ مَغْشُوشِينَ بَيِّرًا . وَأَنْ يُشْتَرَطًا لِكُلِّ مِنْهُمَا جُزْءًا مِنَ الرِّيحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا) أي :

يشترط لصحتها :

أولاً : أن يكون رأس مالها نقداً ؛ فلا يصح أن يكون عروضاً .

ثانياً : أن يشترطاً لكلٍّ منهما جزءاً من الريح مُشَاعًا معلوماً كالثلث والربع ؛ لأنَّ الريح مستحقٌّ لهما فلا بدَّ من معرفة نصيب كلٍّ منهما منه .

(فَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا الرِّيحَ أَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا جُزْءًا مَجْهُولًا أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً أَوْ رِيحَ أَحَدِ التَّوَيْنِ ؛ لَمْ تَصَحَّ) هذا احتراز الشرط الثاني ؛ لأنه إذا لم يذكر الريح فقد أخلَّ بالمقصود من الشركة .

وإذا ذكرا جزءاً مجهولاً منه فالجهالة تمنع تسليمه لصاحبه .

وإذا شرطاً دراهم معلومة فقد لا يربحها أو لا يربح غيرها .

.....
 وإذا شرطاً ربح أحد التوين أو السفرتين فقد يربح هذا المعين وحده أو لا يربح ، فيبقى أحدهما بدون شيء .
 (وَكَذَا مُسَاقَاةٌ وَمُزَارَعَةٌ وَمُضَارَبَةٌ) فيشترط فيها تعيين جزء معلوم مُشَاعٍ للعامل .
 (وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ) أي : يتحمل كلٌّ منهما من الخسارة على قدر ماله في الشركة .
 (وَلَا يُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ) لأنَّ القصد الربح ، وهو لا يتوقف على الخلط .
 (وَلَا كَوْنُهُمَا مِنْ جَنْبٍ وَاحِدٍ) فيجوز أن يخرج أحدهما دراهم والآخر دنائير .

فَصْلٌ

الثاني : المضاربة لمُتَجَرِّ بِهِ بِبَعْضِ رِنَجِهِ - فَإِنْ قَالَ : وَالرَّيْحُ بَيْنَنَا فَيُضْفَانِ . وَإِنْ قَالَ : وَلِي أَوْ لَكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ أَوْ ثُلُثُهُ ؛ ضَحٌّ ، وَالْبَاقِي لِلْآخَرِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا لِمَنْ الْمَشْرُوطُ فَلِلْعَامِلِ . وَكَذَا مُسَاقَاةٌ وَمُزَارَعَةٌ . وَلَا يُضَارِبُ بِمَالٍ لَآخَرَ إِنْ أَضَرَ الْأَوَّلُ وَلَمْ يَرْضَ ، فَإِنْ فَعَلَ رَدَّ حِصَّتَهُ فِي الشَّرَكَةِ ، وَلَا يُنْسَمُ مَعَ بَقَاءِ الْعَقْدِ إِلَّا بِاتِّفَاقِهِمَا ، وَإِنْ تَلَفَ رَأْسُ الْمَالِ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ التَّصَرُّفِ ، أَوْ خَسِرَ ، جُبِرَ مِنَ الرَّيْحِ قَبْلَ قِسْمَتِهِ أَوْ تَنْضِيضِهِ .

الشرح :

(فَصْلٌ) في بيان أحكام المضاربة ، وهي جائزة بالسنة والإجماع^(١) ، والحكمة تقتضيها ؛ لأنَّ بالناس حاجة إليها ؛ لأنه قد يكون عند الإنسان مالٌ وهو لا يحسن التصرف ، وقد يكون عند الإنسان حسنٌ تصرفٍ وليس عنده مالٌ ، والنقود لا تنمو إلا بالتقليب والتجارة .

(١) انظر : «الإجماع» (ص : ٩٨) .

(الثاني) أي النوع الثاني من أنواع الشركة الخمسة .

(المُضَارَبَةُ) مأخوذة من الضرب في الأرض ، وهو المُعَرَّفُ للتجارة^(١) ؛ قَالَ تعالى : ﴿وَالْآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَنْتَوُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل : ٢٠] .

(لِمُتَجَرِّ بِهِ بِبَعْضِ رِنَجِهِ) هَذَا تعريفها ، أي : وهي دفع مالٍ معلوم لمُتَجَرِّ بِهِ بجزء معلوم مُشَاعٍ من ربحه^(٢) .

(فَإِنْ قَالَ : وَالرَّيْحُ بَيْنَنَا فَيُضْفَانِ) أي : فإن قَالَ رَبُّ الْمَالِ لِلْعَامِلِ : الرِّيحُ بَيْنَنَا ؛ اسْتَحَقَّ كُلُّ مِنْهُمَا نَصْفَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَهُ إِلَيْهِمَا إِضَافَةً وَاحِدَةً وَلَا مَرَجَحَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ فَاقْتَضَى التَّسْوِيَةَ .

(وَإِنْ قَالَ : وَلِي أَوْ لَكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ أَوْ ثُلُثُهُ ؛ ضَحٌّ ، وَالْبَاقِي لِلْآخَرِ) لِأَنَّ الرِّيحَ مُسْتَحَقٌّ لِهَمَا ، فَإِذَا بَيَّنَّ نَصِيبَ أَحَدِهِمَا فَالْبَاقِي لِلْآخَرِ .

(وَإِنْ اخْتَلَفَا لِمَنْ الْمَشْرُوطُ فَلِلْعَامِلِ) لِأَنَّهُ يَسْتَحَقُّهُ بِالْعَمَلِ وَهُوَ يَقِلُّ وَيَكْثُرُ فَلَا تُعَرَّفُ حِصَّتُهُ إِلَّا بِالْشَّرْطِ . بِخِلَافِ صَاحِبِ الْمَالِ فَهُوَ يَسْتَحَقُّ مِنَ الرِّيحِ بِمَالِهِ ، فَإِذَا سَكَتَ عَنْ بَيَانِ نَصِيبِهِ كَانَ الْبَاقِي لَهُ .

(وَكَذَا مُسَاقَاةٌ وَمُزَارَعَةٌ) فِي أَنَّ الْجُزْءَ الْمَشْرُوطَ عِنْدَ الْاِخْتِلَافِ فِي مُسْتَحَقِّهِ يَكُونُ لِلْعَامِلِ .

(١) انظر : «لسان العرب» (١/ ٥٤٤) .

(٢) انظر : «الإقناع» (٢/ ٤٥٤) .

(وَلَا يُضَارَبُ بِمَالٍ لآخرَ إِذْ أَضْرَّ الْأَوَّلُ وَلَمْ يَرْضَ) أي: لا يضاربُ العاملُ بمالٍ لشخصٍ آخرَ، إذا كانَ في ذلك إضرارٌ بصاحبِ المالِ الأولِ، إلَّا إذا رَضِيَ بذلكَ؛ لأنَّ المالَ الثاني يشغلهُ عن التجارةِ بالمالِ الأولِ، فإن لم يكنْ في ذلك ضررٌ على الأولِ أو فيه ضررٌ ورضيَ به؛ جازَ.

(فَإِنْ فَعَلَ) بأن عَقَدَ مضاربةً مع آخرَ مع الإضرارِ بالأولِ من غيرِ رضاهُ.

(رَدَّ حَصَّتَهُ فِي الشَّرِكَةِ) أي: رَدَّ حصتهُ من ربحِ المضاربةِ الثانيةِ في الشركةِ الأولى، فتضمُّ لربحِ المضاربةِ الأولى، ويقسمُ مع ربحها على ما اشترطاهُ؛ لأنه إنما استحقَّ هذهَ الحصَّةَ بالمنفعةِ التي استحقَّت بالعقدِ الأولِ، فكانَ بينهما كِريحِ المالِ الأولِ.

(وَلَا يُقَسَّمُ مَعَ بَقَاءِ الْعَقْدِ إِلَّا بِاتِّفَاقِهِمَا) أي: لا يُقسمُ ربحُ المضاربةِ مع بقاءِ عقدِها إلَّا باتِّفاقِ الطرفين؛ لأنَّ الربحَ وقايةٌ لرأسِ المالِ ولا يؤمنُ الخسرانُ، فإذا قُسمَ الربحُ لم يمكنْ جَبْرُهُ.

(وَإِنْ تَلَفَ رَأْسُ الْمَالِ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ التَّصَرُّفِ، أَوْ خَسِرَ، جَبْرٌ مِنَ الرُّبْحِ) لأنَّ دارَ في التجارةِ وشرعٌ فيما قُصِدَ بالعقدِ من التصرفاتِ المؤديةِ إلى الربحِ، والعاملُ لا يستحقُّ شيئاً إلَّا بعدَ تمامِ رأسِ المالِ، وإن حصلَ التلفُ للكلِّ أو البعضِ قبلَ التصرفِ انفسختِ المضاربةُ، لأنه تلفٌ حصلَ قبلَ التصرفِ.

(قَبْلَ قِسْمَتِهِ أَوْ تَنْضِيضِهِ) أي الخسرانُ إنما يجبرُ من الربحِ المتوقَّرِ من التصرفاتِ السابقةِ إذا لم يقسمِ الربحُ ناضئاً، أي: دراہم، أو تنضيضه، أي: تصفيته نقداً، ولو لم يقسمْ؛ لأنَّ ذلك يقومُ مقامُ القسمةِ فإذا خَصَلَتِ الخسارةُ بعدَ حصولِ أحدِ الأمرينِ لم تجبرَ، فالمقاسمةُ أو ما يقومُ مقامُها لا يجبرُ ما بعدها مما قبلها.

فَصْلٌ

الثَّالِثُ : شَرَكَةُ الْوُجُوهِ ، أَنَّ يَشْتَرِيَا فِي ذِمَّتَيْهِمَا بِجَاهِهِمَا ، فَمَا رَبِحَا فَبَيْنَهُمَا . وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلٌ صَاحِبِهِ وَكَفِيلٌ عَنْهُ بِالْثَّمَنِ . وَالْمِلْكُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ . وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدَرِ مِلْكَيْهِمَا ، وَالرَّيْخُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ .

الشرح :

(فَصْلٌ) في بيان أحكام شركة الوجوه .

(الثالث) من أنواع الشركة الخمسة .

(شركة الوجوه) أي الشركة بالوجوه؛ سميت بذلك لأنهما يعمَلَانِ فيها بوجهيهما ، أي : جاهيهما ، والوجهُ والجَاهُ واحدٌ .

(أَنْ يَشْتَرِيَا فِي ذِمَّتَيْهِمَا) أي : مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ لِهُمَا مَالٌ .

(بِجَاهِهِمَا) لثقة التجار بهما على أَنْ مَا اشْتَرِيَاهُ فَهُوَ بَيْنَهُمَا .

(فَمَا رَبِحَا فَبَيْنَهُمَا) على ما شَرَطَاهُ مِنْ تَسَاوٍ وَتَفَاضُلٍ ؛ لحديث : «المسلمون على شروطهم»^(١) .

(وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلٌ صَاحِبِهِ وَكَفِيلٌ عَنْهُ بِالْثَّمَنِ) لأنَّ مَبْنَاهَا عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْكَفَالَةِ .

(وَالْمِلْكُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ) أي : مَا شَرَطَا لِكُلِّ مِنْهُمَا مِمَّا اشْتَرِيَاهُ أَوْ أَحْدُهُمَا ؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : «المسلمون على شروطهم»^(١) .

(وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدَرِ مِلْكَيْهِمَا) أي : الخسارة فيما يشتريانه إذا خَسِرَ ، يتحمل كلُّ منهما عَلَى قَدَرِ مَلِكِهِ ، فَمَنْ لَهُ الثُلُثُ فَعَلَيْهِ ثُلُثُ الْوَضِيعَةِ وَهَكَذَا .

(وَالرَّيْخُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ) كَمَا فِي شَرَكَةِ الْعَيْنِ ؛ لأنَّ شَرَكَةَ الْوُجُوهِ بِمَعْنَاهَا ، فَأُعْطِيَتْ حَكْمَهَا .

(١) أخرجه : أحمد (٣٦٦/٢) ، وأبو داود (٣٥٩٤) ، والدارقطني (٢٧/٣) ، والحاكم (٤٩/٢) من حديث أبي هريرة مرفوعاً به .

(الرَّابِعُ : شَرَكَةُ الْأَبْدَانِ : أَنَّ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَكْتَسِبَانِ بِأَبْدَانِهِمَا ، فَمَا تَقَبَّلَهُ أَحَدُهُمَا مِنْ عَمَلٍ يَلْزَمُهُمَا فَعَلُهُ . وَتَصِحُّ فِي الْأَخْيَاشِ وَالْأَخْيَاطِ وَسَائِرِ الْمُبَاخَاتِ . وَإِنْ مَرَضَ أَحَدُهُمَا فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ طَالَبَهُ الصَّحِيحُ أَنْ يُقِيمَ مَقَامَهُ لَزِمَهُ .

الشرح:

(الرَّابِعُ : شَرَكَةُ الْأَبْدَانِ) أي : الشركة بالأبدان ، فحذفت الباء ثم أضيفت الشركة إلى الأبدان ؛ سميت بذلك لأنهم بذلوا أبدانهم في الأعمال لتحصيل المكاسب ، بأن يشتركا في كسبهما من صنائعهما ، فما رزق الله فهو بينهما .

(أَنَّ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَكْتَسِبَانِ بِأَبْدَانِهِمَا فَمَا تَقَبَّلَهُ أَحَدُهُمَا مِنْ عَمَلٍ يَلْزَمُهُمَا فَعَلُهُ) لتضمن الشركة ذلك فيطالبان به جميعا ، ويطالب به كل واحد منهما وبما تقبله شريكه من أعمال الشركة ، ولكل واحد منهما طلب الأجرة ، وللمستأجر دفعها إلى أحدهما ؛ لأن كل واحد منهما وكيل لصاحبه .

(وَتَصِحُّ فِي الْأَخْيَاشِ وَالْأَخْيَاطِ وَسَائِرِ الْمُبَاخَاتِ) أي : تصح شركة الأبدان في هذه الأشياء ؛ لما روى أبو داود بسنده عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : « اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر ، فلم أجد أنا وعمار بشيء ، وجاء سعد بأ ^(١) » . قال الإمام أحمد : أشرك بينهم النبي صلى الله عليه وسلم فدل على جواز شركة الأبدان ^(٢) .

(١) أخرجه : أبو داود (٣٣٨٨) ، والنسائي (٥٧/٧) ، وابن أبي شيبة (٣٦٥/٧) ، والدارقطني (٣٤/٣) .

(٢) انظر : « المغني » (١١١/٧) .

.....

(وَإِنْ مَرَضَ أَحَدُهُمَا فَالْكَسْبُ) الذي عمله أحدهما .

(بَيْنَهُمَا) أي : حسب ما شرطاه ؛ لحديث سعد المذكور قريبا ؛ حيث اشترك هو وابن مسعود وعمار فجاء سعد بأسيرين ، وأخفق شريكاه وأقرت شركتهم .

(وَإِنْ طَالَبَهُ الصَّحِيحُ أَنْ يُقِيمَ مَقَامَهُ لَزِمَهُ) أي : إن طالب الصحيح شريكه المريض أن يقيم مقامه من يعمل عنه لزمه ذلك ؛ لأنهم دخلوا على أن يعملوا ، فإذا تعدر عليه العمل بنفسه لزمه أن ينيب عنه ؛ توفيقا لمقتضى العقد .

الخامس: شركة المفاوضة: أن يفوض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف مالي ويدني من أنواع الشركة، والربح على ما شرطه، والوضعية بقدر المال. فإن أدخل فيها كسبا أو غرامة تاديين أو ما يلزم أحدهما من ضمان غضب أو نحوه؛ فسدت.

الشرح:

(الخامس) أي: النوع الخامس من أنواع الشركة وهو الأخير.

(شركة المفاوضة) المفاوضة لغة: الاشتراك في كل شيء كالفاوض.

(أن) أي: وشركة المفاوضة شرعا.

(يفوض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف مالي ويدني من أنواع الشركة) شركة المفاوضة قسمان: قسم صحيح، وقسم فاسد.

والصحيح نوعان:

النوع الأول: ما أشار إليه بقوله: (أن يفوض كل منهما إلى صاحبه... إلخ) وهذا النوع هو الجمع بين شركة العنان، وشركة الوجوه، وشركة الأبدان.

النوع الثاني: أن يشتركا في كل ما يثبت لهما وعليهما.

(والربح على ما شرطه، والوضعية بقدر المال) كما تقدم في شركة جنان، وهو أن الحشران على قدر المال بالحساب.

(فإن أدخل فيها كسبا أو غرامة تاديين) كوجدان لقطعة، أو ركاز، أو ميراث، أو أرض جناية.

(أو ما يلزم أحدهما من ضمان غضب أو نحوه؛ فسدت) لكثرة العزير فيها؛ فقد يلزم الشريك فيها ما لا يقدر عليه، وهذا هو القسم الثاني من أقسام شركة المفاوضة وهو غير الصحيح.

بَابُ الْمُسَاقَاةِ

تَصِحُّ عَلَى شَجَرٍ لَهُ ثَمَرٌ يُؤْكَلُ، وَعَلَى ثَمَرَةٍ مُوجُودَةٍ، وَعَلَى شَجَرٍ يَغْرُسُهُ وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ حَتَّى يَتَوَرَّ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ. وَهُوَ عَقْدٌ جَائِزٌ. فَإِنْ فَسَخَ الْمَالِكُ قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ فَلِلْعَامِلِ الْأُجْرَةُ، وَإِنْ فَسَخَهَا فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَيَلْزَمُ الْعَامِلُ كُلُّ مَا فِيهِ صَلَاحُ الثَّمَرَةِ؛ مِنْ حَرْثٍ، وَسَقْيٍ، وَزَبَارٍ، وَتَلْقِيحٍ، وَتَشْيِيسٍ، وَإِضْلَاحٍ مَوْضِعِهِ، وَطُرُقِ الْمَاءِ، وَحَصَادٍ، وَنَحْوِهِ. وَعَلَى رَبِّ الْمَالِ مَا يُضْلِحُهُ؛ كَسَدِّ حَائِطٍ، وَإِجْزَاءِ الْأَنْهَارِ، وَالِدُّوْلَابِ، وَنَحْوِهِ.

الشرح:

(بَابُ الْمُسَاقَاةِ) أي: بيان أحكامها والدليل على جوازها السنة والإجماع^(١).

(١) انظر: «الإجماع» (ص ١٠٠).

أما السنة؛ فيما ثبت أنه ﷺ عامل أهل خيبر بشطير ما يخرج منها من ثمر أو زرع^(١).

والمساقاة مأخوذة من «السقي»؛ لأنه أهم أمرها^(٢)، وتعريفها شرعاً: هي دفع شجر له ثمر مأكول إلى آخر ليقوم بسقيه ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره^(٣).

(تَصِحُّ عَلَى شَجَرٍ لَهُ ثَمَرٌ يُؤْكَلُ) من نخل وغيره؛ لحديث ابن عمر: «عامل النبي ﷺ أهل خيبر بشطير، ما يخرج منها من ثمر أو زرع». متفق عليه^(٤).

(وَعَلَى ثَمَرَةٍ مُوجُودَةٍ) أي: وقت العقد، لكنها لم تكمل وتتم بالعمل؛ لأنها إذا جازت في المعلوم مع كثرة الغرر، ففي الموجود وقلة الغرر أولى.

(وَعَلَى شَجَرٍ يَغْرُسُهُ) في أرض رب الشجر.

(١) أخرجه: البخاري (١٣٧/٣)، (١٣٨)، ومسلم (٢٦/٥)، وأحمد (١٧/٢)، (٣٧)، وأبو داود (٣٤٠٨)، والترمذي (١٣٨٣)، والنسائي (٥٣/٧)، وابن ماجه (٢٤٦٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) انظر: «لسان العرب» (٣٩٤/١٤).

(٣) انظر: «الإقناع» (٤٧٥/٢).

(٤) أخرجه: البخاري (١٣٧/٣)، (١٣٨)، ومسلم (٢٦/٥)، وأحمد (١٧/٢)، (٣٧)، وأبو داود (٣٤٠٨)، والترمذي (١٣٨٣)، والنسائي (٥٣/٧)، وابن ماجه (٢٤٦٧).

(وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ حَتَّى يَنْمُوَ) بدليل حديث خبير، ولأنَّ العَوْضَ وَالْعَمَلَ معلومان فصَحَّحْتُ كالمساقاةِ على شجرٍ مغروسٍ .

(يَجْزِيهِ مِنَ الثَّمَرَةِ) متعلقٌ بقوله : (تَصْحُ) أي : تصحُّ بجزءٍ ، ويشترطُ أن يكونَ الجزءُ مُشَاعًا معلومًا كالْعُشْرِ ، فإن شرطًا كُلُّ الثمرةِ لأحدهما أو أصغًا معلومةً كعشرةٍ ؛ لم تصح ؛ لأنه قد لا يخرجُ إلَّا ذلك فيختصُّ به أحدهما دونَ الآخرِ ، فيحصلُ الضررُ والعَرُزُ .

(وَهُوَ عَقْدٌ جَائِزٌ) لكلُّ منهما فسخه متى شاء ، قياسًا على المضاربة .
(فَإِنْ فَسَخَ الْمَالِكُ قَبْلَ ظَهْرِ الثَّمَرَةِ فَلِلْعَامِلِ الْأَجْرَةُ) أي أجره مثله ؛ لأنه مَنَعَهُ من إتمامِ عمله الذي يستحقُّ به العَوْضَ .

(وَإِنْ فَسَخَهَا فَلِأَشْيَاءَ لَهُ) أي : وإن فَسَخَهَا العَامِلُ قَبْلَ ظَهْرِ الثمرةِ لم يستحقَّ شيئًا ؛ لأنه رَضِيَ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ . وإن انفسخت بعدَ ظهورِ الثمرةِ فهي بينهما على ما شرطاه وَيُلْزَمُ العَامِلُ بِإِتِمَامِ العملِ .

(وَيُلْزَمُ الْعَامِلُ كُلُّ مَا فِيهِ صَلَاحُ الثَّمَرَةِ مِنْ خَرْبٍ ، وَسَقِيٍّ ، وَزَبَارٍ) هو قطعُ العروقِ الرديئةِ في العَبِّ .

(وَتَلْقِيحٍ ، وَتَشْوِيسٍ) أي : تلقيحُ النخلِ ، وتشويسُ الثمرةِ المحتاجةِ للتشويسِ .

(وِإِصْلَاحٍ مُؤَضِّعٍ) أي : موضعُ التشويسِ .

(وَطُرُقِ الْمَاءِ ، وَخَصَادٍ ، وَنَحْوِهِ . وَعَلَى رَبِّ الْمَالِ مَا يُضْلِحُهُ) أي : ما يحفظُ الأصلَ .

(كَسَدَ خَائِطٍ) أي : بنائِهِ أو بناء ما تهدم منه .

(وِإِجْرَاءِ الْأَنْهَارِ ، وَالذُّلُوبِ وَنَحْوِهِ) أي : على رَبِّ الأرضِ تصليحُ الذُّلُوبِ ، وهو آلةٌ تديرُهَا الذُّوَابُ لاستخراجِ الماءِ من البئرِ ، ومثلهُ المَكِينَةُ .

فَصْلٌ

وَتَصَحَّحَ الْمَزَارَعَةُ بِحُزْءٍ مَعْلُومٍ النَّسْبَةِ مِمَّا يَخْرُجُ مِنَ الْأَرْضِ لِزَوْنِهَا أَوْ لِلْعَامِلِ ، وَالْبَاقِي لِلْآخَرِ . وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْبَذْرِ وَالْعِرَاسِ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ ، وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ .

الشرح:

(فَصْلٌ) في أحكام المزارعة ، وهي مشتقة من «الرَّزْعُ»^(١) ، وتسمى مخابرةً ، وهي شرعاً : دفع أرض وحَبٍّ لمن يزرعُه ويقومُ عليه^(٢) .

(وَتَصَحَّحَ الْمَزَارَعَةُ بِحُزْءٍ مَعْلُومٍ النَّسْبَةِ مِمَّا يَخْرُجُ مِنَ الْأَرْضِ) كالثَلَاثِ وَالرَّبْعِ .

(لِزَوْنِهَا أَوْ لِلْعَامِلِ ، وَالْبَاقِي لِلْآخَرِ) أي : إن كَانَ المشروطُ للعاملِ

(١) انظر : «لسان العرب» (١٤١/٨) .

(٢) انظر : «الإقناع» (٤٧٥/٢) .

فالباقِي لربِّ الأرض ، وإن كَانَ لربِّ الأرض فالباقِي للعاملِ يستحقَّان ذلك ، فإذا عُيِّنَ نصيبُ أحدهما فما عَدَاهُ لِلْآخَرِ .

(وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْبَذْرِ وَالْعِرَاسِ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ) فيجوزُ أنْ العاملِ ، كَمَا قَالَ به جماعةٌ من الصَّحَابَةِ وغيرِهِمْ .

(وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِي ذِكْرِ مَعَامَلَةِ النَّبِيِّ ﷺ أَهْلُ الْبَذْرِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ .

بَابُ الْإِجَارَةِ

تَصِحُّ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ: مَعْرِفَةُ الْمُنْتَفِعِ؛ كَسْكُنَى دَارٍ، وَخِدْمَةُ أَدِيمٍ، وَتَعْلِيمُ عِلْمٍ.

الثَّانِي: مَعْرِفَةُ الْأَجْرَةِ، وَتَصِحُّ فِي الْأَجِيرِ وَالظُّلْمِ بِطَعَامِهِمَا وَكِسْوَتِهِمَا. وَإِنْ دَخَلَ حَمَامًا أَوْ سَفِينَةً أَوْ أَعْطَى ثَوْبَهُ فَضَارًا أَوْ حَيَّاطًا بِلاَ عَقْدٍ؛ صَحَّ بِأَجْرَةِ الْعَادَةِ.

الثَّالِثُ: الْإِبَاحَةُ فِي الْعَيْنِ فَلَا تَصِحُّ عَلَى نَفْعٍ مُحَرَّمٍ كَالزَّيْنِ، وَالزُّمَرِ، وَالْغَنَاءِ، وَجَعْلِ دَارِهِ كَنَبَسَةٍ أَوْ لَيْبِيعِ الْخَمْرِ. وَتَصِحُّ إِجَارَةُ حَائِطٍ لِيُوضَعَ أَطْرَافُ حَشِيْبِهِ عَلَيْهِ. وَلَا تُؤْجَرُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا.

الشرح:

(بَابُ الْإِجَارَةِ) أَي: بَيَانُ أَحْكَامِ الْإِجَارَةِ، وَهِيَ لَعْنَةُ الْمُجَارَاةِ؛ أَجَرَهُ اللَّهُ عَلَى عَمَلِهِ: إِذَا جَارَاهُ عَلَيْهِ^(١).

(١) انظر: «لسان العرب» ٤/ ١٠.

وهي شرعاً: عقدٌ على منفعةٍ مباحةٍ معلومةٍ من عينٍ معينةٍ أو موصوفةٍ في الذمةٍ ومدّةٍ معلومةٍ، أو عملٍ معلومٍ بعوضٍ معلومٍ^(١).

• وهي نوعان:

النوع الأول: أن تكونَ على عينٍ معينةٍ؛ كَأَجْرَتِكَ هَذَا الْبَعِيرِ، أو على عينٍ موصوفةٍ في الذمةِ؛ كَأَجْرَتِكَ بَعِيرًا صَفْتُهُ كَذَا.

النوع الثاني: أن تكونَ على عملٍ معلومٍ؛ كأن يستأجرَ شخصاً لبناءِ جدارٍ أو حملِ شيءٍ إلى موضعٍ معينٍ.

(تصحُّ) أي: الإجارةُ.

(بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ) هي: معرفةُ المنفعةِ والأجرةِ، والإباحةُ في العينِ المؤجَّرةِ.

(مَعْرِفَةُ الْمُنْتَفِعِ) لأنها المعقودُ عليها، فاشترطَ العلمُ بها كالبيعِ.

ومعرفتها تحصلُ بأحدِ أمرين: أحدهما: العرفُ. والثاني: الوصفُ.

(كَسْكُنَى دَارٍ) فهي ممَّا يعرفُ بالعُرفِ؛ لأنها لا تُكرى إلا لذلك.

(وَخِدْمَةُ أَدِيمٍ) فيخدمُ ما جرتِ العادةُ به من ليلٍ أو نهارٍ، وهذا ممَّا يعرفُ بالعرفِ أيضاً.

(١) انظر: «الإقناع» ٢/ ٤٨٧.

(الثالث : الإباحة في الغنم) أي : في نفع العين ؛ كإجارة دار للسكن ، ودكان للبيع والشراء .

(فلا تصح على نفع محرم كالزنى ، والرّمز ، والغناء ، وجعل داره كنيسة أو لبّيع الخمر) لأن المنفعة المحرمة مطلوب إزالتها والإجارة تنافي ذلك ، بل هي إعانة على الإثم والعادوان .

(وتصح إجارة حائط لوضع أطراف خشبه عليه) لإباحة ذلك ، ولأنه منفعة مقصودة .

(ولا تؤجر المرأة نفسها بغير إذن زوجها) لتقويت حق الزوج باشتغالها عنه بما استوجرت له .

(وتغليم علم) هذا من الاستئجار لعمل معلوم ؛ كتعليم العلم ، والدلالة على الطريق ؛ لما روى البخاري عن عائشة في «حديث الهجرة» أنه ﷺ استأجر عبد الله بن أريقط وكان كافراً^(١) ، ومثال المنفعة التي تعرف بالوصف كما لو استأجره لبناء حائط يذكر طولُه وعرضُه وسنكُه ومادته .

(الثاني : معرفة الأجرة) بما تحصل به معرفة الثمن في البيع ؛ لأنه عوض في عقد معاوضة ، فوجب أن يكون معلوماً برؤية أو صفة كالثمن ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره ، رواه ابن ماجه^(٢) .

(وتصح في الأجير والظئر) الظئر هي : المرضعة .

(بطعاميهما وكسوتهما) هذا استثناء من اشتراط معرفة الأجرة ، فتصح هنا ، وإن لم يوصف الطعام والكسوة ، ودليل ذلك في الظئر : قوله تعالى : ﴿وَتَلَى الْمَوْلُودَ لَهُ يَرْزُقْنَهُ وَكُسُوتَهُنَّ بِالْمَرْوِفِ﴾ [البقرة : ٢٣٣] ، ودليله في الأجير عمل بعض الصحابة ، ولم يظهر له مُكْر .

(وإن دخل حِمَامًا أو سَفِينَةً أو أعطى ثَوْبَهُ قَصَارًا أو خَيْطًا بلا عقد) أي : بدون إجراء عقد إجارة .

(صح بأجرة العادة) لأن العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول .

(١) «صحيح البخاري» (١١٦/٣) .

(٢) أخرجه : أحمد (٥٩/٣) عن أبي سعيد الخدري ؓ .

فَصْلٌ

وَيُشْتَرَطُ فِي الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ : مَعْرِفَتُهَا بِرُؤْيَا أَوْ صِفَةٍ فِي غَيْرِ الدَّارِ وَنَحْوِهَا . وَأَنْ يَعْقَدَ عَلَى نَفْعِهَا دُونَ أَجْزَائِهَا ؛ فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الطَّعَامِ لِلْأَكْلِ ، وَلَا الشَّمْعُ لِشِعْلِهِ ، وَلَا حَيَوَانٌ لِيَأْخُذَ لَبَنُهُ إِلَّا فِي الطَّنِيرِ . وَنَفْعُ الْبَيْتْرِ وَمَاءُ الْأَرْضِ يَدْخُلَانِ تَبَعًا . وَالْقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ ؛ فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الْآبِيِّ وَالشَّارِدِ . وَاشْتِمَالُ الْعَيْنِ عَلَى الْمُنْتَفَعَةِ ؛ فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ بَهِيمَةٍ زَمِيمَةٍ لِجَمَلٍ ، وَلَا أَرْضٍ لَا تُنْبِتُ لِلزَّرْعِ ، وَأَنْ تَكُونَ الْمُنْتَفَعَةُ لِلْمُؤَجَّرِ أَوْ مَادُونًا لَهُ فِيهَا . وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ لِمَنْ يَقُومُ مَقَامُهُ لَا بِأَكْثَرِ مِنْهُ ضَرَرًا .

الشرح :

(فَصْلٌ) في بيان أحكام العين المؤجرة وما يتعلق بذلك .

(ويُشْتَرَطُ فِي الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ) خمسة شروط ، هي إجمالاً :

١- معرفتها برؤية أو صفة .

٢- أن يعقد على نفعها دون أجزائها .

٣- القدرة على تسليبها .

٤- اشتمالها على المنفعة المعقود عليها .

٥- أن تكون مملوكة للمؤجر أو مآذوناً له فيها .

(مَعْرِفَتُهَا بِرُؤْيَا أَوْ صِفَةٍ) أي معرفة العين المؤجرة برؤية ، إن كانت لا تنضبط بالصفة ، أو معرفتها بالصفة إن كانت تنضبط بها .

(فِي غَيْرِ الدَّارِ وَنَحْوِهَا) مما لا يصح فيه السلم كالبسنتين والنخيل والأراضي فَشْتَرَطُ مشاهدتها وتحديدها .

(وَأَنْ يَعْقَدَ عَلَى نَفْعِهَا دُونَ أَجْزَائِهَا) لأن الإجارة هي بيع المنافع فلا تدخل الأجزاء فيها .

(فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الطَّعَامِ لِلْأَكْلِ ، وَلَا الشَّمْعُ لِشِعْلِهِ) لأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا بإتلافها .

(وَلَا حَيَوَانٌ لِيَأْخُذَ لَبَنُهُ) أو صوفه أو وبره أو شعره ؛ لأن هذه أعيان ومحل الإجارة المنافع .

(إِلَّا فِي الطَّنِيرِ) لأنه تقدم في قوله : (وتصح الإجارة في الأجير والطنير بطعاميهما وكسوبيهما) لقوله تعالى : ﴿وَعَلَى الْوَلَدِ لَهُمْ زَكَاةٌ وَمِمَّا يُكْتَرُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] .

(وَنَفْعُ الْبَيْتْرِ) أي : ماؤها المستفنع فيها

(وَمَاءُ الْأَرْضِ يَدْخُلَانِ تَبَعًا) أي يدخلان تبعًا للبئر والأرض إذا أُجِرْنَا كجبر الناسخ، وخيوط خياط ودواء الطبيب .

(وَالْفَذْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ) أي : تسليم العين المؤجرة كالبيع .

(فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الْأَبِيِّ وَالشَّارِدِ) لعدم القدرة على التسليم .

(وَأَشْتِمَالُ التَّعِينِ) المؤجرة .

(عَلَى الْمُنْفَعَةِ ؛ فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ بَهِيمَةٍ زُمِنَتْ) أي مَرِيضَةٍ .

(لِحِمْلٍ) ، وَلَا أَرْضٍ لَا تُنْبِتُ لِلزَّرْعِ) لعدم اشتمالها على المنفعة المعقود عليها، فلا يمكن استيفائها منها .

(وَأَنْ تَكُونَ الْمُنْفَعَةُ لِلْمُؤَجَّرِ) أي : مملوكة له بملك العين أو استئجارها .

(أَوْ مَاذُونًا لَهُ فِيهَا) مِنْ مَالِكٍ أَوْ حَاكِمٍ يُوْجِرُ مَالَ نَحْوِ سَفِيهِ أَوْ غَائِبٍ أَوْ وَقَفٍ لَا نَظَرَ لَهُ .

(وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ) المؤجرة بعد قبضها، فيجوز للمستأجر أن يؤجر .

(لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ) في استيفاء المنفعة .

(لَا بِأَكْثَرِ مِنْهُ ضَرَرًا) فلا تجوز ؛ لأنه لا يملك ذلك بنفسه فثابته من باب أولي .

وَتَصِحُّ إِجَارَةُ الْوَقْفِ ، فَإِنْ مَاتَ الْمُؤَجَّرُ وَانْتَقَلَ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ لَمْ تَنْفَسَخْ ، وَلِلثَّانِي حَصَّتْهُ مِنَ الْأَجْرَةِ ، وَإِنْ أَجَرَ الدَّارَ وَنَحَوَهَا مُدَّةً ، وَلَوْ طَوِيلَةً ، يَغْلِبُ عَلَى الطَّنِّ بَقَاءُ الْعَيْنِ فِيهَا ؛ صَحَّ . وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِعَمَلٍ ، كَدَلَالَةٍ لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ بَقَرٍ لِحَرْثٍ أَوْ دِيَّاسٍ زَرْعٍ ، أَوْ مَنْ يَدُلُّهُ عَلَى طَرِيقٍ ، اشْتَرَطَ مَعْرِفَةَ ذَلِكَ وَضَبْطَهُ بِمَا لَا يَخْتَلِفُ . وَلَا تَصِحُّ عَلَى عَمَلٍ يَخْتَصُّ أَنْ يَكُونَ فَاعِلُهُ مِنْ أَهْلِ الْقَرْبَةِ . وَعَلَى الْمُؤَجَّرِ كُلِّ مَا يَتِمَّكُنُ بِهِ مِنَ النِّفْعِ كَرِمَامِ الْجَمَلِ ، وَرَخْلِهِ ، وَجَزَامِهِ ، وَالشَّدِّ عَلَيْهِ ، وَشَدِّ الْأَحْمَالِ ، وَالْمَحَامِلِ ، وَالرُّفْعِ ، وَالْحَطِّ ، وَلُزُومِ الْبَعِيرِ ، وَمَقَاتِيحِ الدَّارِ ، وَعِمَارَتِهَا . فَأَمَّا تَقْرِيبُ الْبَالُوَعَةِ وَالْكَيْفِ فَيَلْزِمُ الْمُسْتَأْجِرَ إِذَا تَسَلَّمَهَا قَارِعَةً .

الشرح :

(وَتَصِحُّ إِجَارَةُ الْوَقْفِ) لأن منافعه مملوكة للموقوف عليه فجاز له إيجارها .

(فَإِنْ مَاتَ الْمُؤَجَّرُ وَانْتَقَلَ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ لَمْ تَنْفَسَخْ) الإجارة ؛ لأنه أجره ملكه في زمن ولايته، فلا تبطل بموته .

(وَالثَّانِي حَصَّتْهُ مِنَ الْأَجْرَةِ) أي : ولين يؤول إليه الوقف بعد موت مستحقه الأول نصيبه من الأجرة من حين موت الأول . فإن كان

.....

المؤجر الأول قبض الأجرة رجح الثاني في تركته بحضته من الاستحقاق .

(وإن أجز الدار ونحوها مدة ، ولو طويلة ، يغلب على الظن بقاء العين فيها ؛ صح) لقوله تعالى : ﴿عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَ ثَمَنِي حَقَّ﴾ [الفصل: ٢٧] .

(وإن استأجرها لعمَل ؛ كدابة لركوب إلى موضع معين ، أو بقر لخرث أو دياس رزح ، أو من يذله على طريق ، اشترط معرفة ذلك وضبطه بما لا يختلف) لأن العمل هو المعقود عليه فاشترط فيه العلم بالمبيع ، فإذا لم يضبط بما لا يختلف كان مجهولاً فلا تصح .

(ولا تصح على عمل يختص أن يكون فاعله من أهل القرية) أي : يشترط أن يكون مسلماً كالحنج والأذان ؛ لأن من شرط هذه الأعمال كونها قرية إلى الله تعالى ، فلا يجوز أخذ الأجرة عليها ؛ لأن ذلك يخرجها عن القرية . ويجوز أخذ رزقي على ذلك من بيت المال ؛ لأن ذلك ليس بإجارة ، بل إعانة على الطاعة ولا يخرجها عن كونه قرية .

(وعلى المؤجر) أي : يجب على المؤجر توفير كل ما يتمكن به المستأجر من استيفاء المنفعة .

(كل ما يتمكن به من التمتع كزمام الجمال) هو التبل الذي يقاد به .

(ورخله ، وجزايه ، والشد عليه ، وشد الأحمال ، والمخايل ، والرفع ، والخط ، ولزوم التعبير) أي : إمساكه حينما ينزل المستأجر لصلاة وطهارة وقضاء حاجة الإنسان .

.....

(ومفاتيح الدار ، وعمارته) إذا سقط شيء منها .

(فأما تفريغ البالوعة والكثيف فيلزم المستأجر إذا تسلمها فارغة) لأن ذلك حصل بفعله فكان عليه تنظيفه .

فَضْلٌ

وهي عقد لازم، فإن أجره شيئاً ومنعه كل المدة أو بعضها فلا شيء له، وإن بدأ الآخر قبل انقضائها فعليه. وتنتسخ بتلف العين المؤجرة، ويموت المرتضع، والراكب إن لم يخلف بدلاً. وانقلاع ضرر أو بزيه ونحوه، لا يموت المتعاقدان أو أحدهما، ولا يضئج نفقة المستأجر ونحوه. وإن ائترى داراً فانهدمت أو أرضاً لزوع فانقطع ماؤها أو غرقت، انفسخت الإجارة في الباقي. وإن وجد العين معيبة أو حدث بها عيب فله الفسخ. وعليه أجرة ما مضى.

الشرح:

(فضل) في بيان لزوم عقد الإجارة، وما يوجب الفسخ فيها، وما يلزم الأجير ضمانه وما لا يلزمه.

(وهي عقد لازم) أي: الإجارة عقد لازم من الطرفين؛ لأنها نوع من البيع فاعطيت حكمه، فليس لأحدهما فسحها لغير مسوغ.

(فإن أجره شيئاً ومنعه) أي: منع المؤجر المستأجر الشيء المؤجر. (كل المدة أو بعضها فلا شيء له) أي: من الأجرة؛ لأنه لم يسلم له ما تناوله عقد الإجارة فلم يستحق شيئاً.

(وإن بدأ الآخر) أي: المستأجر فتحول عن المستأجر.

(قبل انقضائها) أي: انتهاء مدة الإجارة.

(فعليه) أي عليه جميع الأجرة؛ لأنها عقد لازم فترتب مقتضاها وهو ملك المؤجر الأجر، والمستأجر المنافع فلزم الأجرة كاملة.

(وتنتسخ بتلف العين المؤجرة) أي: تنتسخ الإجارة بذلك؛ لأن المنفعة زالت بالكليّة بتلف المعقود عليه.

(ويموت المرتضع) أي: وتنتسخ الإجارة بموت المرتضع إذا استؤجر له مربية، فمات أو امتنع من الرضاع؛ لتعذر استيفاء المعقود عليه؛ لأن غيرة لا يقوم مقامه لاختلافهم في الرضاع.

(والراكب إن لم يخلف بدلاً) أي: من يقوم مقامه في استيفاء المدة حيث لا وراث له.

(وانقلاع ضرر أو بزيه) أي: تنتسخ الإجارة بذلك لتعذر استيفاء المعقود عليه.

(وَنَحْوِهِ، لَا يَمُوتُ الْمُتَعَايِلَيْنِ أَوْ أَحَدَهُمَا) مَعَ سَلَامَةِ الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ لِلزَّوِيهَا .

(وَلَا بِضَيْحِ نَفَقَةِ الْمُسْتَأْجِرِ وَنَحْوِهِ) أَي : لَا تَنْفُسُ بِحُصُولِ عُذْرِ أَحَدِهِمَا مِنْ تَخْوٍ مَا ذُكِرَ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْعُذْرَ حَاصِلٌ فِي غَيْرِ الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ .

(وَإِنْ اكْتَرَى رَا قَاتِهَدَمَتْ أَوْ أَرْضًا لِرِزْعٍ فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا أَوْ عَرَقَتْ، انْفُسَخَتِ الْإِجَارَةُ فِي الْبَاقِي) مِنَ الْمَدَّةِ ؛ لِأَنَّ الْمُقْصُودَ بِالْعَقْدِ قَدْ قَاتَ .

(وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنَ مَعِيَّةً أَوْ حَدَثَ بِهَا عَيْبٌ فَلَهُ الْفَسْخُ) لِأَنَّهُ عَيْبٌ فِي الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ الْمُعْقُودِ عَلَيْهَا .

(وَعَلَيْهِ أَجْرُهُ مَا مَضَى) لَاسْتِيفَائِهِ الْمَنْفَعَةَ فِيهِ .

وَلَا يَضْمَنُ أَجِيرٌ خَاصًّا مَا جَنَّتْ يَدُهُ خَطَأً، وَلَا حَجَامٌ وَطِيبٌ وَبَيْطَارٌ لَمْ تَجُنْ أَيْدِيهِمْ، إِنْ عُرِفَ جَذْفُهُمْ، وَلَا رَاعٍ لَمْ يَتَعَدَّ . وَيَضْمَنُ الْمُشْتَرِكُ مَا تَلَفَ بِفِعْلِهِ، وَلَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ مِنْ جِزْوِهِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ وَلَا أَجْرَهُ لَهُ . وَتَجِبُ الْأَجْرَةُ بِالْعَقْدِ إِنْ لَمْ تُؤْجَلْ، وَتُسْتَحَقُّ بِتَسْلِيمِ الْعَمَلِ الَّذِي فِي الدَّمَةِ . وَمَنْ تَسَلَّمَ عَيْنًا بِإِجَارَةٍ فَاسِيدَةً وَفَرَعَتِ الْمُدَّةَ ؛ لَزِمَهُ أَجْرُهُ الْيَوْمَ .

الشرح :

(وَلَا يَضْمَنُ أَجِيرٌ خَاصًّا) الْأَجِيرُ نَوْعَانِ :

النوع الأول : خاص ، وهو من استؤجر مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها .

والنوع الثاني : الأجير المشترك ، وهو من قدر نفعه بالعمل ، ويتقبل أعمالاً لجماعة في وقت لا يختص بنفعه واحد .

(مَا جَنَّتْ يَدُهُ خَطَأً) لِأَنَّهُ نَائِبُ الْمَالِكِ فِي صَرْفِ مَنَافِعِهِ فِيمَا أَمَرَ بِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ كَالْوَكِيلِ .

(وَلَا حَجَامٌ وَطِيبٌ وَبَيْطَارٌ لَمْ تَجُنْ أَيْدِيهِمْ إِنْ عُرِفَ جَذْفُهُمْ) أَي : مَعْرِفَتُهُمْ بِضَعْفَتِهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ فَعَلُوا مَا لَهُمْ فَعَلَهُ فَلَمْ يَضْمَنُوا سَرَايَتَهُ .

(وَلَا رَاعٍ لَمْ يَتَعَدَّ) لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ عَلَى الْحَفِظِ كَالْمُودِعِ .

(وَيُضْمَنُ الْمُشْتَرِكُ مَا تَلَفَ بِفَعْلِهِ) كتخريق الثوب وغلطه في تفصيله ؛
لأن عمله مضمون عليه فلا يستحق الأجرة إلا بالعمل .
(وَلَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ مِنْ جَرْزِهِ أَوْ بِغَيْرِ فَعْلِهِ) لأنه أمانة بيده .
(وَلَا أُجْرَةُ لَهُ) فيما عمله فيه ؛ لأنه لم يسلمه إلى المستأجر .
(وَتَجِبُ الْأُجْرَةُ بِالْعَقْدِ إِنْ لَمْ تُؤْجَلْ) أي يملك المطالبة بها .
(وَتُسْتَحَقُّ بِتَسْلِيمِ الْعَمَلِ الَّذِي فِي النِّمَةِ) وَمَنْ تَسَلَّمَ عَيْنًا بِإِجَارَةٍ فَابِدَةٍ
وَقَرَعَتْ الْمُدَّةُ ؛ لِرُفْعَةِ أُجْرَةِ الْبِئْرِ) لأن المنفعة تلفت تحت يده .

بَابُ السَّبْقِ

يَصِحُّ عَلَى الْأَقْدَامِ وَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ وَالسُّفُنِ وَالْمَرَارِقِ .
وَلَا تَصِحُّ بِعَوَضٍ إِلَّا فِي إِبِلٍ وَخَيْلٍ وَسِبْهَامٍ وَلَا يَدُّ مِنْ تَغْيِينِ
الْمَرْكُوبِينَ وَاتِّحَادِهِمَا ، وَالرُّمَاقِ وَالْمَسَافَةِ بِقَدْرِ مَعْتَادٍ .
وَهِيَ جَعَالَةٌ لِكُلِّ وَاجِدٍ فَسَحَّهَا ، وَتَصَحُّ الْمُنَاضَلَةُ عَلَى مُعَيَّنٍ
يُحْسِنُونَ الرُّمِيَّ .

الشرح:

(بَابُ السَّبْقِ) هو بتحريك الباء : العوض الذي يُسَابِقُ عليه ،
ويسكون الباء المسابقة ، أي : المجاراة بين حيوانٍ وغيره^(١) ، وهو
جائز بالكتاب والسنة والإجماع^(٢) ؛ قال تعالى : ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا
اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ [الأنفال : ٦٠] وَقَالَ ﷺ : «أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرُّمِيَّ»^(٣) .

(١) انظر : «لسان العرب» (١٠/١٥١) .

(٢) انظر : «المعني» (١٣/٤٠٤) .

(٣) أخرجه : أحمد (٤/١٥٦) ، ومسلم (٦/٥٢) ، وأبو داود (٢٥١٤) ، والترمذي (٣٠٨٣) ، وابن ماجه (٢٨١٣) عن عتبة بن عامر رضي الله عنه .

(يَصْحُ عَلَى الْأَقْدَامِ وَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ وَالشُّغْنِ وَالْمَزَارِقِ) لَأَنَّهُ ﷺ
سَابِقٌ عَائِشَةَ، رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ^(١)، وَصَارَعَ رَكَاةً فَضَرَعَهُ. رَوَاهُ
أَبُو دَاوُدَ^(٢)، وَسَابِقُ سَلْمَةُ بْنُ الْأَكْوَعِ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ بَيْنَ يَدَيِ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٣).

وَالْمَزَارِقُ: جَمْعُ مَزْرَاقٍ وَهُوَ الرَّمْحُ الْقَصِيرُ.

(وَلَا تَصْحُ) أَي: لَا تَجُوزُ الْمُسَابَقَةُ.

(بِعَوْدِهِ إِلَّا فِي إِبِلٍ وَخَيْلٍ وَسَهَامٍ) لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي نَضْلِ
أَوْ خُفٍّ أَوْ خَافِرٍ» رَوَاهُ الْخَمْسَةُ^(٤).

(وَلَا يَدْ) أَي: يُشْتَرَطُ لَصِحَّةِ الْمُسَابَقَةِ.

(مِنْ تَعْيِينِ الْمَرْكُوبَيْنِ) لَأَنَّهُ الْقَصْدُ مَعْرِفَةُ سَرْعَةِ عَدُوِّ الْحَيَوَانِ الَّذِي
يَسَابِقُ عَلَيْهِ.

(١) أخرجه: أحمد (٣٩/٦، ٢٨٠)، وأبو داود (٢٥٧٨). قالت عائشة ﷺ: سابقني النبي ﷺ فسبته، فلبثنا حتى إذا رهقني اللحم سابقني فسبني، فقال: «هذه بئيك» واللفظ لأحمد.

(٢) «السنن» (٤٠٧٨) عن أبي جعفر بن محمد بن علي بن ركانة عن أبيه ﷺ.

(٣) «صحيح مسلم» (١٨٩/٥) عن سلمة بن الأكوع ﷺ.

(٤) أخرجه: أحمد (٢٥٦/٢، ٣٥٨)، وأبو داود (٢٥٧٤)، والترمذي (١٧٠٠)، والنسائي (٢٢٦/١، ٢٢٢٧)، وابن ماجه (٢٨٧٨) عن أبي هريرة ﷺ.

(وَأَتَحَادِيهِمَا) فِي النَّوْعِ؛ لَأَنَّ التَّفَاوُتَ بَيْنَ النَّوَاعِينَ مَعْلُومٌ بِحُكْمِ
الْعَادَةِ، فَلَا تَصْحُ الْمُسَابَقَةُ بَيْنَ فَرَسٍ عَرَبِيٍّ وَفَرَسٍ هِجَابِيٍّ.

(وَالرُّمَاءُ) أَي: لَا يَدْ مِنْ تَعْيِينِ الرَّمَاةِ فِي الْمُنَاضَلَةِ، أَيِ الرَّمَايَةِ، لَأَنَّ
الْقَصْدَ مَعْرِفَةَ جَذْفِهِمْ.

(وَالْمَسَافَةُ بِقَدْرِ مُتَعَادٍ) أَي: لَا يَدْ مِنْ تَحْدِيدِ الْمَسَافَةِ بِقَدْرِ جَزَتْ
بِهِ الْعَادَةُ، فَلَا تَصْحُ إِذَا جَعَلْتَ الْمَسَافَةَ بَعِيدَةً؛ لَأَنَّ الْغَرَضَ يَفُوتُ
بِذَلِكَ.

(وَهِيَ جَعَالَةٌ) أَي: وَالْمُسَابَقَةُ لَهَا حُكْمُ الْجَعَالَةِ فِيهِ عَقْدٌ جَائِزٌ.

(لِكُلِّ وَاحِدٍ فَسَخَهَا) لِأَنَّهَا عَقْدٌ عَلَى مَا لَا تَتَحَقَّقُ الْقُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِهِ،
إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ الْفَضْلُ لِأَحَدِهِمَا فَلَهُ الْفَسْخُ وَحْدَهُ.

(وَتَصْحُ الْمُنَاضَلَةُ) أَيِ الْمُسَابَقَةُ بِالرَّمْيِ، وَهُوَ أَجَلُ أَبْوَابِ الْفُرُوسِيِّ
وَأَفْضَلُهَا.

(عَلَى مُعَيَّنَيْنِ يُحْسِنُونَ الرُّمْيَ) لَأَنَّ مِنْ لَا يَحْسِنُهُ وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ.

● فائدة:

يَتَلَخَّصُ مِمَّا سَبَقَ أَنَّهُ يَشْتَرَطُ لَصِحَّةِ الْمُسَابَقَةِ سَبْعَةُ شُرُوطٍ:

١- تَعْيِينُ الْمَرْكُوبَيْنِ فِي الْمُسَابَقَةِ.

.....

٢- اتحاد المركوبين في النوع .

٣- تعيين الرمّة .

٤- تحديد المسافة .

٥- أن تكون المناضلة بين من يحسنون الرمي .

٦- تعيين عدد الرمي وعدد الإصاغة .

٧- معرفة صفة الهدف الذي يرمى .

بَابُ الْعَارِيَةِ

وَهِيَ إِبَاحَةُ نَفْعِ عَيْنٍ تَبْقَى بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ . وَتُبَاحُ إِعَارَةِ كُلِّ ذِي نَفْعٍ مُبَاحٍ إِلَّا الْبُضْعُ ، وَعَبْدًا مُسْلِمًا لِكَافِرٍ ، وَصَبِيًّا وَنَحْوَهُ لِمُحْرِمٍ ، وَأَمَةً شَابَةً لَغَيْرِ امْرَأَةٍ أَوْ مُحْرَمٍ . وَلَا أُجْرَةٌ لِمَنْ أَعَارَ حَائِطًا حَتَّى يَسْقُطَ ، وَلَا يُرَدُّ إِنْ سَقَطَ إِلَّا بِإِذْنِهِ .

الشرح:

(بَابُ الْعَارِيَةِ) بتخفيف الباء وتشديدها، مأخوذة من «الْعُرْي» وهو التجرد، سميت بذلك لتجردها عن العوض^(١)، وتعريفها شرعاً - كما ذكر المصنف - : إِبَاحَةُ نَفْعِ عَيْنٍ تَبْقَى بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ^(٢) .

(وَهِيَ إِبَاحَةُ نَفْعِ عَيْنٍ) يحل الانتفاع بها بغير عوض من المستعير .

(تَبْقَى بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ) أي : تبقى العين بعد استيفاء النفع ليردّها على

(١) انظر : «لسان العرب» (٤/٦١٨) .

(٢) انظر : «الإقناع» (٢/٥٥٥) .

صاحبها، وحكمها أنها مستحبة؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢].

وقيل: إنها تجب مع غنى المالك؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧].

• ويشترط لصحة الإعارة أربعة شروط:

الأول: أهلية المعبر للتبرع شرعاً.

الثاني: أهلية مستعير للتبرع له.

الثالث: كون نفع العين المعارة مباحاً.

الرابع: أن تكون العين مما يبقى بعد استعماله ليردّها إلى صاحبها.

(وتباح إعارته كل ذي نفع مباح كالدار، والعبد، والدابة، والثوب، ونحوها).

(إلا البضع) أي الفرج، فلا يُعار للاستمتاع به؛ لأنه لا يستباح بالبذل، وإنما يباح بعقد نكاح أو ملك يمين.

(وعبدًا مسلمًا لكافر) فلا تباح إعارته لخدمته؛ لأنه لا يجوز له استخدامه.

(وضيدًا ونحوه) مما يحرم استعماله في خال الإحرام؛ لقوله تعالى ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

(لمُخْرَمٍ، وأمة شابة لغير امرأ أو مَحْرَمٍ) لأنه لا يؤمن عليها، ولا بأس بإعارتها لامرأ أو ذي مَحْرَمٍ لها لأنهما مأموران عليها.

(ولا أُجرة لِدُنْ أَعَارَ حَائِطًا) لوضع الحُشْبِ عليه.

(حَتَّى يَسْقُطَ) لأن بقاء الحُشْبِ عليه بحكم العارية فلا أُجرة له

(ولا يُزْدُ إن سَقَطَ إِلَّا بِإِذْنِهِ) لأن الإذن تناول الأول وقد زال، فلا يتعداه لغيره.

وَتَضَمَّنُ الْعَارِيَةُ بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ تَلَفَتْ . وَلَوْ شَرَطَ نَفْيَ ضَمَانِهَا وَعَلَيْهِ مَوْثُوتٌ رَدُّهَا . لَا الْمُؤَجَّرَةُ ، وَلَا يُعِيرُهَا . فَإِنْ تَلَفَتْ عِنْدَ الثَّانِي اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ قِيَمَتُهَا ، وَعَلَى مُعِيرِهَا أَجْرُهَا ، وَيُضَمَّنُ إِلَيْهَا شَاءَ . وَإِنْ أَزْكَبَ مُنْقَطِعًا لِلثَّوَابِ ؛ لَمْ يَضَمَّنْ .

الشرح :

(وَتَضَمَّنُ الْعَارِيَةُ بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ تَلَفَتْ) إِذَا تَلَفَتْ فِي غَيْرِ مَا اسْتَعِيرَتْ لَهُ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تَوَدِّيَهُ» رَوَاهُ الْخَمْسَةُ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ^(١) .

(وَلَوْ شَرَطَ نَفْيَ ضَمَانِهَا) فَلَا يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ اقْتَضَى الضَّمَانَ لَمْ يَغْيُرْهُ الشَّرْطُ .

والقول الثاني : يسقط بذلك ، وهو اختيار الشيخ^(٢) وابن القيم^(٣) .

(وَعَلَيْهِ مَوْثُوتٌ رَدُّهَا) أَي : عَلَى الْمُسْتَعِيرِ تَكَالِيفُ رَدِّ الْعَارِيَةِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تَوَدِّيَهُ» فَدَلَّ عَمُومُهُ عَلَى إِزْوَمِ مَوْثُوتِ الرَّدِّ .

(١) أخرجه : أحمد (٨/٥ ، ١٢) ، وأبو داود (٣٥٦١) ، والترمذي (١٢٦٦) ، والنسائي في «الكبرى» (٤١١/٣) ، وابن ماجه (٢٤٠٠) ، والحاكم (٥٥/٢) كلهم عن سمرة ابن جندب رضي الله عنه ، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه .

(٢) انظر : «الاختيارات الفقهية» (ص : ١٥٨) .

(٣) انظر : «إعلام الموقعين» (٤٤٥/٣) .

(لَا الْمُؤَجَّرَةُ) فَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ مَوْثُوتُ رَدِّهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ الرَّدُّ ، بَلْ يَرْفَعُ يَدَهُ إِذَا انْقَضَتْ مَدَّةُ الْأَجَرَةِ لِأَخْذِهَا مَالِكُهَا .

(وَلَا يُعِيرُهَا) أَي : لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَعِيرَ غَيْرَهُ الْعَارِيَةَ الَّتِي بِيَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْ مُنَاقَفَتَهَا فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَمْلِكَهَا غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهَا .

(فَإِنْ تَلَفَتْ عِنْدَ الثَّانِي اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ قِيَمَتُهَا) أَي : فَإِنْ أَعَارَ الْمُسْتَعِيرُ فَتَلَفَتْ الْعَارِيَةُ عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ الثَّانِي وَجِبَتْ عَلَيْهِ قِيَمَتُهَا لِأَنَّهُ تَلَفَتْ فِي يَدِهِ .

(وَعَلَى مُعِيرِهَا أَجْرُهَا) أَي : وَجِبَ عَلَى مُعِيرِهَا الثَّانِي أَجْرُهَا لِلْمُعِيرِ الْأَوَّلِ ، إِنْ كَانَ الْمُسْتَعِيرُ الثَّانِي جَاهِلًا بِحَالِهَا ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهَ بِدَفْعِهَا إِلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ جَاهِلًا بِحَالِهَا وَجِبَ عَلَيْهِ الْأَمْرَانِ : ضَمَانُ الْقِيَمَةِ ، وَضَمَانُ الْأَجَرَةِ .

(وَيُضَمَّنُ إِلَيْهَا شَاءَ) أَي : وَلِلْمَالِكِ أَنْ يُضَمِّنَ مِنْ شَاءَ مِنَ الْاِثْنَيْنِ ؛ الْمَعِيرُ الثَّانِي لِأَنَّهُ سَلَطَ عَلَى إِتْلَافِ مَالِهِ ، أَوِ الْمُسْتَعِيرُ الثَّانِي لِأَنَّهُ تَلَفَ حَصَلَ تَحْتَ يَدِهِ .

(وَإِنْ أَزْكَبَ مُنْقَطِعًا) أَي : مُسَافِرًا لَيْسَ مَعَهُ مَرْكُوبٌ .

(لِلثَّوَابِ ؛ لَمْ يَضَمَّنْ) أَي : الْمُنْقَطِعُ مَا تَلَفَ فِي يَدِهِ مِنَ الْمَرْكُوبِ ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ هُوَ الَّذِي طَلَبَ رَكُوبَةً تَقَرُّبًا إِلَى اللَّهِ ؛ وَلِأَنَّ يَدَ الْمَالِكِ لَمْ تَزَلْ عَلَى الْمَرْكُوبِ ، وَرَاكِبُهَا لَمْ يَنْفَرِدْ بِحِفْظِهَا فَهُوَ كَالرَّوْدِفِ وَالْوَكِيلِ .

وإذا قال: أجزتك قال: بل أعزتي، أو بالعكس عقب العقد، قبل قول مدعي الإعارة. وبعد مضي مدة قول المالك بأجرة المثل. وإن قال: أعزتي أو قال: أجزتي قال: بل عصيتني، أو قال: أعزتك قال: بل أجزتي، والبهيمة تالفه، أو اختلفا في رد؛ فقول المالك.

(وإذا قال: أجزتك قال: بل أعزتي، أو بالعكس عقب العقد، قبل قول مدعي الإعارة. وبعد مضي مدة قول المالك بأجرة المثل) أي إذا اختلف مالك الدائى مثلاً ومن هي في يده؛ فقال المالك: أجزتك. وقال من هي بيده: بل أعزتي أو بالعكس بأن قال المالك: أعزتك. وقال من هي بيده: بل أجزتي.

فإن كان هذا الاختلاف حصل بعد العقد مباشرة، بحيث لم يمض مدة لها أجرة فإنه يقبل قول مدعي الإعارة منهما؛ لأن الأصل عدم الإعارة فترد العين إلى مالكها.

وإن حصل الاختلاف بعد مضي مدة لها أجرة قبل قول المالك؛ لأن الأصل في مال الغير الضمان، فيأخذ من القايض أجرة مثلها لما مضى من المدة، ومن قبل قوله منهما فلا بد من يمينه.

(وإن قال: أعزتي، أو قال: أجزتي، قال: بل عصيتني) أي: إذا اختلف المالك ومن بيده العين فادعى المالك أنه غصبه العين، وادعى من

هي بيده أنه استأجرها أو استعارها منه، فإنه يقبل قول المالك؛ لأن الأصل عدم الإعارة وعدم الإعارة.

(أو قال: أعزتك قال: بل أجزتي، والبهيمة تالفه) أي: إذا اختلف مالك العين ومن هي في يده في صفة القبض، وقد تلفت العين؛ فقال المالك: أعزتك إياها لأجل يضمها، وقال من هي بيده: بل أجزتي إياها ليسلم من ضمانها، فإنه يقبل قول المالك؛ لأن الأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان، قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه».

(أو اختلفا في رد؛ فقول المالك) أي: إذا اختلف مالك العين ومن هي في يده في الرد، فقال المالك: لم تردّها، وقال من هي بيده: بل رددتها إليك فاقول قول المالك؛ لأن الأصل عدم الرد، فلا يثبت إلا بينة أو إقرار صاحبها به.

بَابُ الْغَضَبِ

وَهُوَ اسْتِيلَاءُ عَلَى حَقٍّ غَيْرِهِ فَهَذَا بِغَيْرِ حَقٍّ مِنْ عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ .
وَإِنْ غَضِبَ كُلُّمَا يُفْتَنَى أَوْ خَمَرَ ذِمِّيَّ رَدَّهُمَا ، وَلَا يَزِدُّ جِلْدَ مَيْتَةٍ ،
وَإِتْلَافُ الثَّلَاثَةِ هَدْرٌ ، وَإِنْ اسْتَوَلَّى عَلَى خُرٍّ لَمْ يَضْمَنْهُ . وَإِنْ
اسْتَعْمَلَهُ كَرْمًا أَوْ حَبَسَهُ فَعَلَيْهِ أَجْرَتُهُ . وَيَلْزَمُ رَدُّ الْمَغْضُوبِ
بِرِيَادَتِهِ . وَإِنْ غَرِمَ أَضْعَافَهُ . وَإِنْ بَنَى فِي الْأَرْضِ أَوْ غَرَسَ لَزِمَهُ
الْقَلْعُ وَأَرْشُ نَقْصِهَا وَتَسْوِئَتِهَا وَالْأُجْرَةُ . وَلَوْ غَضِبَ جَارِحًا أَوْ
عَبْدًا أَوْ فَرَسًا فَحَصَلَ بِذَلِكَ صَبْدًا فَلِمَالِكِهِ . وَإِنْ ضَرَبَ الْمَصْضُوعَ ،
وَتَسَحَّ الْعِزْلُ ، وَقَصَرَ الثَّوْبُ أَوْ صَبَغَهُ ، وَنَجَسَ الْخَشَبَ وَنَحَوَهُ ، أَوْ
صَارَ الْحَبُّ زُرْعًا ، أَوْ الْبَيْضَةُ فَرْخًا ، وَالتَّوَيُّ غَرْسًا ؛ رَدَّهُ وَأَرْشُ
نَقْصِهِ ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ وَيَلْزَمُهُ ضَمَانُ نَقْصِهِ .

الشرح:

(بَابُ الْغَضَبِ) يُذَكِّرُ فِي هَذَا الْبَابِ أَحْكَامَ الْغَضَبِ وَجَنَائِهِ الْبَهَائِمِ ؛
وَأَحْكَامَ الْإِتْلَافَاتِ .

وَالْغَضَبُ لَعْنَةٌ : أَخَذَ الشَّيْءَ ظُلْمًا^(١) ، وَاصْطِلَاحًا : الْاسْتِيلَاءُ عَلَى
حَقٍّ غَيْرِهِ فَهَذَا بِغَيْرِ حَقٍّ^(٢) ، وَهُوَ مُحَرَّمٌ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : «وَلَا تَأْكُلُوا
أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْإِطْلَاقِ» [البقرة: ١٨٨] ، وَلِقَوْلِهِ ﷺ : «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ
وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»^(٣) وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَحَادِيثِ .

(وَهُوَ الْاسْتِيلَاءُ عَلَى حَقٍّ غَيْرِهِ) (١) خَرَجَ بِذَلِكَ الْمَسْرُوقِ وَالْمَنْتَهَبِ
وَالْمَخْتَلَسِ فَهَذِهِ لَيْسَتْ غَضَبًا لِعَدَمِ الْقَهْرِ فِيهَا .

(بِغَيْرِ حَقٍّ) خَرَجَ بِذَلِكَ اسْتِيلَاءٌ وَلِيَ الْأَمْرَ عَلَى مَالِ الصَّغِيرِ ،
وَالْحَاكِمِ عَلَى مَالِ الْمَقْلُوبِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِيلَاءٌ بِحَقٍّ .

(مِنْ عَقَارٍ) كَالنَّخْلِ وَالْأَرْضِ وَهُوَ مَا يَسْمَى بِالْمَالِ الثَّابِتِ .

(وَمَنْقُولٍ) كَالْأَنْثَابِ وَالْحَيَوَانِ وَالشَّجَرِ وَالزَّرْعِ .

(وَإِنْ غَضِبَ كُلُّمَا يُفْتَنَى) أَي : مَا رَحَّصَ الشَّارِعُ بِاقْتِنَائِهِ كَكَلْبِ الصَّيْدِ
وَالْمَاشِيَةِ وَالْحَرْثِ .

(أَوْ خَمَرَ ذِمِّيَّ رَدَّهُمَا) لِأَنَّ الْكَلْبَ يَجُوزُ الْإِتْنَفَاعُ بِهِ وَاقْتِنَاؤُهُ ، وَخَمَرُ
الذِّمِّيِّ يَقْرَأُ عَلَى شَرِبِهَا إِذَا كَانَتْ مُسْتَوْرَةً .

(١) انظر : «الصحاح» (١/١٩٤) .

(٢) انظر : «الإقناع» (٢/٥٦٧) .

(٣) أخرجه : أحمد (٤٩/٥) ، وم . (١٠٧/٥ - ١٠٨) عن أبي بكره ﷺ

(وَلَا يَرُدُّ جِلْدَ مَيْتَةٍ) على المذهب؛ لأنه لا يحل بيعه فلا يرده إذا غصبه، هذا على المذهب، والصحيح أنه يرده ويجوز بيعه^(١).
 (وَالْإِنْلَافُ الثَّلَاثَةُ هَذَرٌ) أي: الكلب والخمر وجلد الميتة لا ضمان فيه؛ لأنه ليس لها عوض شرعي؛ لأنه لا يجوز بيعها.
 (وَإِنْ اسْتَوَلَّى عَلَى حُرٍّ لَمْ يَضْمَنْهُ) لأنه ليس بمال.
 (وَإِنْ اسْتَعْمَلَهُ كَرَهَا أَوْ حَبَسَهُ فَعَلَيْهِ أَجْرَتُهُ) لأنه استوفى منافعه وهي متقومة فيلزمه ضمانها؛ ولأنه قوت منافعه بحبيبه.
 (وَيُلْزَمُ رَدُّ الْمَغْضُوبِ بِزِيَادَتِهِ) إن كان باقيا وقدر على رده، ويلزم رده بزيادته المتصلة والمنفصلة؛ لأنها نماء المغضوب وهو لمالكه.
 (وَإِنْ غَرِمَ أَضْعَافَهُ) على رده، لأنه هو المعتدي فكان أولى بالغرامة.
 (وَإِنْ بَنَى فِي الْأَرْضِ أَوْ غَرَسَ لَزِمَهُ الْقَلْعُ) إذا طالبه المالك بذلك؛ لقوله ﷺ: «لَيْسَ لِعَزِيْظٍ ظَالِمٍ حَقٌّ» رواه الترمذي وحسنه، ورواه غيره^(٢) (وَأَرْضٌ نَقَصَهَا) أي يلزم الغاصب عوض نقص الأرض لحصوله بسببه.

(١) انظر: «الإيضاح» (١٢٦/٦).

(٢) أخرجه: أبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي (١٣٧٨)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٦١)، وعبد الله بن أحمد في زيادته على «المستند» (٣٢٦/٥) عن عباد بن الصامت رضي الله عنه.

(وَتَسْوِيتُهَا وَالْأَجْرَةُ) أي: يلزم الغاصب بدفع أجرة الأرض إلى وقت تسليمها لصاحبها من جين غصبها.
 (وَلَوْ غَصَبَ جَارِحًا أَوْ عَبْدًا أَوْ فَرَسًا فَخَصَلَ بِذَلِكَ صَيِّدًا فَلِمَالِكِهِ) أي: فالصيد لمالك هذه الأشياء؛ لأنه حصل بسبب ملكه فكان له.
 (وَإِنْ ضَرَبَ الْمَضُوعَ، وَنَسَجَ الْغَزْلَ، وَقَصَرَ الثُّوبَ أَوْ صَبَّغَهُ، وَنَجَرَ الْخَشَبَ وَنَحَوَهُ، أَوْ صَارَ الْخَبْثَ زُرْعًا، أَوْ الْبَيْضَةَ فُرْخًا، وَالتَّوَيَّ غَرْسًا؛ رَدُّهُ وَأَرْضُ نَقْصِهِ، وَلَا شَيْءٌ لِلْغَاصِبِ) أي: يلزم الغاصب رد هذه الأشياء لمالكها بزيادتها، ولا شيء له نظير عمله؛ لأنه عمله بخير إذن مالكيه فكان لاغيا.
 (وَيُلْزَمُهُ ضَمَانُ نَقْصِهِ) ويلزم بضمان نقصها إن نقصت.

وَأِنْ خَصَصَ الرَّقِيقَ رَدَّهُ مَعَ قِيَمَتِهِ ، وَمَا نَقَصَ بِسِعْرِ لَمْ يَضْمَنْ ، وَلَا يَمْرُضُ عَادَ بِبُرْئِهِ ، وَإِنْ عَادَ بِتَعْلِيمِ صَنْعَةٍ ضَمِنَ النِّقْصَ . وَإِنْ تَعَلَّمَ ، أَوْ سَمِعَ فَزَادَتْ قِيَمَتُهُ ثَمَّ نِسْبِي ، أَوْ هَزَلُ فَتَقَصَّصَتْ ، ضَمِنَ الزِّيَادَةَ كَمَا لَوْ عَادَتْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْأَوَّلِ ، وَمِنْ جَنْبِهَا لَا يَضْمَنْ إِلَّا أَكْثَرُهُمَا .

الشرح:

(وَأِنْ خَصَصَ الرَّقِيقَ رَدَّهُ مَعَ قِيَمَتِهِ) لِأَنَّ الْمُخْصِصِينَ يَجِبُ فِيهِمَا كَمَالُ الدِّيَةِ مِنَ الْحُرِّ ، فَيَجِبُ فِيهِمَا كَمَالُ الْقِيَمَةِ مِنَ الرَّقِيقِ .

(وَمَا نَقَصَ بِسِعْرِ لَمْ يَضْمَنْ) لِأَنَّهُ رَدُّ الْعَيْنِ بِحَالَتِهَا .

(وَلَا يَمْرُضُ عَادَ بِبُرْئِهِ) لِزَوَالِ مُوَجِبِ الضَّمَانِ .

(وَأِنْ عَادَ بِتَعْلِيمِ صَنْعَةٍ ضَمِنَ النِّقْصَ) أَي : إِنْ انْجَبَرَ النِّقْصُ بِسَبَبِ تَعْلَمِ الْعَبْدِ الْمَغْصُوبِ صَنْعَةً ، لَزِمَ الْعَاصِبُ ضَمَانَ النِّقْصِ الْحَاصِلِ بِسَبَبِ فَقْدَانِ صِفَةٍ أُخْرَى .

(وَأِنْ تَعَلَّمَ ، أَوْ سَمِعَ فَزَادَتْ قِيَمَتُهُ ثَمَّ نِسْبِي ، أَوْ هَزَلُ فَتَقَصَّصَتْ ، ضَمِنَ الزِّيَادَةَ) أَي تَعَلَّمَ الصَّنْعَةَ وَالسَّمْعَ .

(كَمَا لَوْ عَادَتْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْأَوَّلِ) كَمَا سَبَقَ قَرِيبًا فِي رَقْم ٥ .

(وَمِنْ جَنْبِهَا لَا يَضْمَنْ إِلَّا أَكْثَرُهُمَا) .

فَصْلٌ

وَأِنْ خَلَطَ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ كَزَيْبٍ أَوْ جُنْطَةٍ بِمِثْلِهِمَا ، أَوْ صَبَغَ الثَّوْبَ ، أَوْ لَثَّ سَوِيقًا بِدُهْنٍ أَوْ عَكْسَهُ ، وَلَمْ تَنْقُصِ الْقِيَمَةُ وَلَمْ تَزِدْ ، فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالِيَّتِهِمَا فِيهِ . وَإِنْ نَقَصَتْ الْقِيَمَةُ ضَمِنَهَا ، وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا فَلِصَاحِبِهِ . وَلَا يُجْبَرُ مَنْ أَتَى قَلْعَ الصَّبْغِ . وَلَوْ قُلِعَ غَرْسُ الْمُشْتَرِي أَوْ بَنَائُهُ لِاسْتِحْقَاقِ الْأَرْضِ رَجَعَ عَلَى بَائِعِهَا بِالْعَرَامَةِ . وَإِنْ أَطْعَمَهُ لِعَالِمٍ يَغْضِبُهُ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ ، وَعَكْسُهُ يَعْكِسُهُ . وَإِنْ أَطْعَمَهُ لِمَالِكِهِ ، أَوْ زَهْنَهُ ، أَوْ أَوْدَعَهُ ، أَوْ أَجْرَهُ إِثَاءً ، لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ ، وَيَبْرَأُ بِإِعَارَتِهِ .

الشرح:

(فَصْلٌ) فِي حُكْمِ مَا إِذَا خَلَطَ الْمَغْصُوبُ ، أَوْ صَبَغَهُ ، أَوْ أَطْعَمَهُ لِمَالِكِهِ ، وَفِي حُكْمِهِ إِذَا تَلَفَ ، وَغَيْرَ ذَلِكَ .

(وَأِنْ خَلَطَ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ كَزَيْبٍ أَوْ جُنْطَةٍ بِمِثْلِهِمَا) أَي : بِزَيْبٍ أَوْ جُنْطَةٍ ، لَزِمَهُ مِثْلُ الْمَغْصُوبِ كِبَالًا أَوْ وَزَنًا ؛ لِأَنَّهُ مِثْلِيٌّ فِلَازْمُهُ مِثْلُ مَكِيلِهِ .

وإن خلطه بما يتميز كحظية بشعير، وتمر بزبيب، لزم الغاصب تخليصه ورده وأجره ذلك عليه.

(أَوْ صَبَغَ الثَّوْبَ أَوْ لَتَّ سَوِيْقًا بِدُهْنٍ) السَّوِيْقُ دَقِيقُ الشَّعِيرِ المَحْمُوسِ إِذَا خُلِطَ بِالدهْنِ مِنْ زَيْتٍ وَنَحْوِهِ.

(أَوْ عَكَّسَهُ) بَانَ عَصَبٌ دَهْنًا وَلَتَّ بِهِ سَوِيْقًا.

(وَلَمْ تَنْقُصِ الْقِيَمَةَ وَلَمْ تَزِدْ) أَيِ قِيَمَةِ الْمَغْضُوبِ بِسَبَبِ الْخَلِطِ.

(فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالِيَهُمَا فِيهِ) لِأَنَّ اجْتِمَاعَ الْمَلَكَينِ يَنْتَضِي الْاِشْتِرَاكُ فِيْبَاعٍ وَيُوزَعُ الثَّمَنُ عَلَى الْقِيَمَتَيْنِ، قِيَمَةُ الصَّبْغِ وَقِيَمَةُ الثَّوْبِ وَقِيَمَةُ الزَّيْتِ وَقِيَمَةُ السَّوِيْقِ، مِثْلُ: أَنْ كَانَتْ قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا قَبْلَ الْخَلِطِ خَمْسَةً فَصَارَتْ قِيَمَةُ الْمَخْلُوطِ عَشْرَةً.

(وَإِنْ تَقَصَّتِ الْقِيَمَةُ حَصْمَتَهَا) أَيِ الْغَاصِبِ؛ لِنَعْدِيهِ.

(وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا فَلِصَاحِبِهِ) أَيِ لِمَالِكِ الْمَلِكِ الَّذِي زَادَتْ قِيَمَتُهُ؛ لِأَنَّهَا تَبَعَ لِلْأَصْلِ.

(وَلَا يُجْبَرُ مَنْ أَيْنَ قَلَعَ الصَّبْغَ) إِذَا طَلَبَ قَلْعُهُ صَاحِبَ الثَّوْبِ أَوْ صَاحِبَ الصَّبْغِ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِتْلَافًا لِمَلِكِهِ.

(وَلَوْ قَلَعَ غَرْسَ الْمُشْتَرِي أَوْ بَنَؤُهُ لاسْتَحَقَّاقِ الْأَرْضِ) أَيِ لِمَخْرُوجِ

الأرض مستحقة لغير البائع فلصاحب الأرض قلعه من غير ضمان نقصه؛ لأنه وضعه بغير إذنه.

(رَجَعَ عَلَى بَائِعِهَا بِالْغَرَامَةِ) إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْحَالُ؛ لِأَنَّهُ غَرَهُ وَأَوْهَمَهُ أَنَّهَا مِلْكُهُ.

(وَإِنْ أَطْعَمَهُ لِعَالِمٍ بِغَضَبِهِ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ) أَيِ فَالضَّمَانُ عَلَى الْآكِلِ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مِنْ غَيْرِ تَغْيِيرٍ.

(وَعَكَّسَهُ بِعَكْسِهِ) بَانَ أَطْعَمَهُ لغير عالم فالضمان على الغاصب؛ لأنه غَرَّ الْآكِلَ.

(وَإِنْ أَطْعَمَهُ لِمَالِكِهِ، أَوْ زَهَنَهُ، أَوْ أَوْدَعَهُ، أَوْ آتَجَرَهُ إِنَاءً؛ لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ) أَيِ لَمْ يَبْرَأِ الْغَاصِبُ بِشَيْءٍ مِنْ تِلْكَ التَّصَرُّفَاتِ مَعَ الْمَالِكِ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْمَالِكُ أَنَّهُ مِلْكُهُ فَيَبْرَأَ الْغَاصِبُ بِذَلِكَ.

(وَيُبْرَأُ بِإِعَارَتِهِ) أَيِ يَبْرَأُ الْغَاصِبُ بِإِعَارَةِ الْمَغْضُوبِ لِمَالِكِهِ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ دَخَلَ عَلَى أَنَّ الْعَارِيَةَ مضمونةٌ عليه كما سبق.

وَمَا تَلَفَ أَوْ تَغَيَّبَ مِنْ مَغْضُوبٍ مِثْلِيَّ غَرَمَ مِثْلُهُ إِذْنُ . وَإِلَّا فَيَقِيمُهُ يَوْمَ تَعْدُرُهُ . وَيَضْمَنُ غَيْرَ الْمِثْلِيَّ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ تَلْفِهِ . وَإِنْ تَحَمَّرَ عَصِيرٌ ؛ فَالْمِثْلُ ، فَإِنْ انْقَلَبَ خَلًّا دَفَعَهُ وَمَعَهُ نَقْصُ قِيَمَتِهِ عَصِيرًا .

الشرح:

(وَمَا تَلَفَ أَوْ تَغَيَّبَ مِنْ مَغْضُوبٍ مِثْلِيَّ غَرَمَ مِثْلُهُ إِذْنُ) أي يغرّم الغاصب ضمان كل مغضوب مثلي وهو المكيل والموزون بمثله وقت التلف؛ لأن المثل أقرب إليه من القيمة .

(وَإِلَّا فَيَقِيمُهُ يَوْمَ تَعْدُرُهُ) أي فإن لم يمكن رد مثل المثلي لزمه رد قيمته وقت تعدر المثلي؛ لأنه وقت استحقاق الطلب بالمثل، فقامت القيمة مقامه .

(وَيَضْمَنُ غَيْرَ الْمِثْلِيَّ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ تَلْفِهِ) أي يلزم ضمان غير المثلي وهو غير المكيل والموزون بقيمته يوم تلفه لا يوم غصبه .

(وَإِنْ تَحَمَّرَ عَصِيرٌ ؛ فَالْمِثْلُ) أي إذا تحول العصير المغضوب خمرا لزم الغاصب ضمانه بمثله عصيرا؛ لأن تخمره بمثابة تلفه بيده .

(فَإِنْ انْقَلَبَ خَلًّا دَفَعَهُ وَمَعَهُ نَقْصُ قِيَمَتِهِ عَصِيرًا) أي فإن انقلب عصير تخمر بيد غاصب فصار خلا دفعه لمالكه؛ لأنه عين ملكه فوجب رده إليه، ودفع معه نقص قيمته إن نقصت قيمته خلا عن قيمته عصيرا؛ لأنه نقص حصل تحت يده .

فَصْلُ

وَتَصَرُّفَاتُ الْغَاصِبِ الْحُكْمِيَّةُ بَاطِلَةٌ . وَالْقَوْلُ فِي قِيَمَةِ التَّالِفِ أَوْ قَدْرِهِ أَوْ صِفَتِهِ قَوْلُهُ ، وَفِي رَدِّهِ وَعَدَمِ عِيْبِهِ قَوْلُ رَبِّهِ . وَإِنْ جَهِلَ رَبُّهُ تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ مَضْمُونًا .

الشرح:

(فَصْلُ) في بيان حكم تصرفات الغاصب وغيره، والإنلاقات، وضمانها، وغير ذلك مما له علاقة بما ذكر .

(وَتَصَرُّفَاتُ الْغَاصِبِ الْحُكْمِيَّةُ) أي التي لها حكم من صحة وفساد؛ كالبيع والطهارة ونحوهما من سائر العبادات التي تتعلق بالمغضوب؛ كالبيع به والوضوء منه .

(بَاطِلَةٌ) لعدم إذن المالك، فحكمه حكم تصرف الفضولي .

(وَالْقَوْلُ فِي قِيَمَةِ التَّالِفِ) قول الغاصب لأنه غارم .

(أَوْ قَدْرِهِ) أي قدر المغضوب، بأن قال المالك: هو عشرة، وقال الغاصب بل تسعة، فيقبل قول الغاصب ما لم تكن للمالك بينة .

.....

(أَوْ صِفْتِهِ قَوْلُهُ) بَانَ قَالَ الْمَالِكُ: غَصِبْتَنِي عَبْدًا كَاتِبًا؛ وَقَالَ الْغَاصِبُ: لَمْ يَكُنْ كَاتِبًا، فَيَقْبَلُ قَوْلَ الْغَاصِبِ لِأَنَّهُ غَارَمٌ، وَلِأَنَّهُ مَنَكِرٌ. (وَفِي رَدِّهِ وَعَدَمِ عَيْبِهِ قَوْلُ رَبِّهِ) إِذَا اخْتَلَفَ الْغَاصِبُ وَالْمَالِكُ فِي رَدِّ الْمَغْصُوبِ إِلَى مَالِكِهِ أَوْ كَوْنِهِ مَعْيَا، فَالَّذِي يَقْبَلُ قَوْلَهُ هُوَ الْمَالِكُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الرَّدِّ وَالْعَيْبِ.

(وَإِنْ جَهِلَ رَبُّهُ تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ مَضْمُونًا) أَي: إِذَا جَهِلَ الْغَاصِبُ مَالِكَ الْمَغْصُوبِ فَإِنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِهِ عَنْهُ بِنَيْتِهِ ضَمَائِهِ لَوْ جَاءَ مَالِكُهُ، وَيَكُونُ ثَوَابُهُ لِمَالِكِهِ.

وَمَنْ أَتْلَفَ مُحْتَزَمًا، أَوْ فَتَحَ قَفْصًا، أَوْ بَابًا، أَوْ حَلَّ وَكَاءً، أَوْ رِبَاطًا، أَوْ قَيْدًا، فَذَهَبَ مَا فِيهِ، أَوْ أَتْلَفَ شَيْئًا، وَنَحْوَهُ؛ ضَمِنَهُ. وَإِنْ رَبَطَ دَابَّةً بِطَرِيقٍ ضَيَّقَ فَعَتَرَ بِهِ إِنْسَانًا؛ ضَمِنَ؛ كَالْكَلْبِ الْعَقُورِ لِمَنْ دَخَلَ بَيْتَهُ بِإِذْنِهِ، أَوْ عَقَرَهُ خَارِجَ مَنْزِلِهِ.

الشرح:

(وَمَنْ أَتْلَفَ مُحْتَزَمًا، أَوْ فَتَحَ قَفْصًا، أَوْ بَابًا، أَوْ حَلَّ وَكَاءً، أَوْ رِبَاطًا، أَوْ قَيْدًا، فَذَهَبَ مَا فِيهِ أَوْ أَتْلَفَ شَيْئًا، وَنَحْوَهُ؛ ضَمِنَهُ) أَي: يَضْمَنُ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ إِذَا تَلَفَتْ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ حَصَلَ بِسَبَبِهِ.

(وَإِنْ رَبَطَ دَابَّةً بِطَرِيقٍ ضَيَّقَ فَعَتَرَ بِهِ إِنْسَانًا؛ ضَمِنَ) لَتَعْدِيهِ بِالرِّبَاطِ فِي الطَّرِيقِ الضَّيِّقِ.

(كَالْكَلْبِ الْعَقُورِ لِمَنْ دَخَلَ بَيْتَهُ بِإِذْنِهِ أَوْ عَقَرَهُ خَارِجَ مَنْزِلِهِ) أَي: يَضْمَنُ صَاحِبُ الْكَلْبِ الْعَقُورِ إِذَا عَقَرَ أَحَدًا فِي حَالَتَيْنِ:

الْأُولَى: إِذَا عَقَرَ مَنْ دَخَلَ مَنْزِلَهُ بِإِذْنِهِ.

الثَّانِيَّةُ: إِذَا عَقَرَ أَحَدًا خَارِجَ بَيْتِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِاِقْتِنَانِهِ، فَإِنْ دَخَلَ مَنْزِلَهُ بغيرِ إِذْنِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ.

وَمَا أَتَلَفَتْ الْبَهِيمَةُ مِنَ الرُّزْعِ لَيْلًا؛ ضَمَنَتْ صَاحِبَهَا، وَعَكْسُهُ النَّهَارُ، إِلَّا أَنْ تُرْسَلَ بِقُرْبِ مَا تُتْلَفُ عَادَةً. وَإِنْ كَانَتْ بِيَدِ رَاكِبٍ أَوْ قَائِدٍ أَوْ سَائِقٍ ضَمِنَ جَنَائِبَهَا بِمُقَدِّمِهَا لَا بِمُؤَخَّرِهَا، وَبِقَائِي جَنَائِبِهَا هَذَرٌ، كَقَتْلِ الصَّائِلِ عَلَيْهِ، وَكَسْرِ مِزْمَارٍ، وَصَلْبٍ، وَأَنِّيَّةٍ ذَهَبٍ وَفُضَّةٍ، وَأَنِّيَّةٍ خَمْرٍ غَيْرِ مُحْتَرَمَةٍ.

الشرح:

(وَمَا أَتَلَفَتْ الْبَهِيمَةُ مِنَ الرُّزْعِ لَيْلًا؛ ضَمَنَتْ صَاحِبَهَا، وَعَكْسُهُ النَّهَارُ) أي: يجب ضمان ما أتلفت البهيمة من الرُّزْعِ في الليل دون النهار؛ لما روى مالك، عن الزهري، عن حزام بن سعد: أَنَّ نَاقَةَ لِلْبَرَاءِ دَخَلَتْ حَائِطَ قَوْمٍ فَأَفْسَدَتْ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ عَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَمَا أَفْسَدَتْ بِاللَّيْلِ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِمْ^(١).

(إِلَّا أَنْ تُرْسَلَ بِقُرْبِ مَا تُتْلَفُ عَادَةً) فيضمن مرسلاً لتفريطه.

(وَإِنْ كَانَتْ بِيَدِ رَاكِبٍ أَوْ قَائِدٍ أَوْ سَائِقٍ ضَمِنَ جَنَائِبَهَا بِمُقَدِّمِهَا) كيدھا وفيها؛ لأنَّ فعلها منسوبٌ إلى مَنْ هِيَ مَعَهُ.

(لَا بِمُؤَخَّرِهَا) كرجلها؛ لما روى أبو سعيد مرفوعاً: «الرَّجُلُ جُبَارٌ»^(٢) أي هذر. وفي رواية: «رَجُلٌ الْعِجْمَاءُ جُبَارٌ».

(١) أخرجه: مالك (ص: ٤٦٦)، وأحمد (٤٣٦/٥)، وأبو داود (٣٥٦٩)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٨٤)، وابن ماجه (٢٣٣٢) عن حرام بن محبصة عن أبيه ﷺ. (٢) أخرجه: أبو داود (٤٥٩٢)، والنسائي في «الكبرى» (١٣١٢٠) عن أبي هريرة ﷺ.

(وَبِقَائِي جَنَائِبِهَا هَذَرٌ) إذا لم يكن يد أحداً عليها؛ لقوله ﷺ: «الْعِجْمَاءُ جُبَارٌ»^(١) أي هذر.

(كَقَتْلِ الصَّائِلِ عَلَيْهِ) من آدمي وغيره دفعاً عن نفسه أو عن غيره، فهو هذر إن لم يدفع إلا بالقتل.

(وَكَسْرِ مِزْمَارٍ) أو غيره من آلات اللُّهُو؛ لأنه لا يحل بيعها فلم يضمها كالميتة.

(وَصَلْبٍ) هو ما تجعله النصارى على صورة المسيح ﷺ.

(وَأَنِّيَّةٍ ذَهَبٍ وَفُضَّةٍ، وَأَنِّيَّةٍ خَمْرٍ غَيْرِ مُحْتَرَمَةٍ) فكلُّ هذه الأشياء إذا كسرها لم يضمها؛ لأنَّ النبي ﷺ أمر أصحابه بإهراق الخمر وكسر الدنانير^(٢)، والخمر المحترمة؛ كخمر الخلّال وخمر الذمي، يضمها إذا أتلفها.

(١) أخرجه: أحمد (٣٨٢/٢)، والنسائي في «الكبرى» (١٣٨٥٨) عن أبي هريرة ﷺ. (٢) كما في «الصحيحين»: البخاري (٦٧/٦ - ٦٨)، ومسلم (٨٧/٦ - ٨٩) عن أنس ابن مالك ﷺ.

بَابُ الشُّفْعَةِ

وَهِيَ اسْتِحْقَاقُ اثْتِزَاعِ حِصَّةِ شَرِيكِهِ مِمَّنْ ائْتَقَلَّتْ إِلَيْهِ، بِعَوَضٍ مَالِيٍّ بِمَنْبِهِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ. فَإِنْ ائْتَقَلَ بِغَيْرِ عَوَضٍ، أَوْ كَانَ عَوَضُهُ صَدَاقًا، أَوْ خُلْعًا، أَوْ ضَلْحًا عَنْ دَمٍ عَمْدٍ؛ فَلَا شُفْعَةَ. وَيَحْرُمُ التَّحْيِيلُ لِإِسْقَاطِهَا.

الشرح:

(بَابُ الشُّفْعَةِ) أي بيان أحكام الشُّفْعَةِ، بإسكان الفاء، من «الشفع» وهو الزوج؛ لأنَّ الشَّفْعَ بالشفعة يضم المبيع إلى ملكه الذي كان منفردًا فصار شفعا^(١).

وهي ثابتة بالسنة والإجماع^(٢)، شرعها الله سدا لذريعة المفسدة المتعلقة بالشركة.

(١) انظر: «لسان العرب» (١٨٣/٨)

(٢) انظر: «المغني» (٤٣٥/٧).

(وَهِيَ اسْتِحْقَاقُ اثْتِزَاعِ حِصَّةِ شَرِيكِهِ مِمَّنْ ائْتَقَلَّتْ إِلَيْهِ بِعَوَضٍ مَالِيٍّ بِمَنْبِهِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ) هذا تعريفها شرعاً^(١)، ودليلها: ما روى أحمد والخارئي عن جابر: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يَقْسَمْ فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصَرَفَتِ الطَّرِيقُ فَلَا شُفْعَةَ^(٢).

(فَإِنْ ائْتَقَلَ بِغَيْرِ عَوَضٍ) كالإرث، والهبة بغير عوض، والوصية فلا شفعة.

(أَوْ كَانَ عَوَضُهُ صَدَاقًا أَوْ خُلْعًا أَوْ ضَلْحًا عَنْ دَمٍ عَمْدٍ؛ فَلَا شُفْعَةَ) لأنَّ عَوَضَهُ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ غَيْرُ مَالِيٍّ وَالْخَبَرُ وَرَدَ فِي الْبَيْعِ، وَهَذِهِ لَيْسَتْ فِي مَعْنَاهُ.

(وَيَحْرُمُ التَّحْيِيلُ لِإِسْقَاطِهَا) أي: لإسقاط الشفعة؛ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتِ الْيَهُودُ؛ فَتَسْتَحِلُّوا مُحَارِمَ اللَّهِ بِأَدْنَى الْجِيلِ»^(٣).

(١) انظر: «المطلع» (ص: ٢٧٨)، و«الإقناع» (٦٠٧/٢).

(٢) أخرجه: أحمد (٢٩٦/٣، ٣٩٩)، والبخاري (١٠٤/٣، ١١٤، ١٨٣)، (٩/٣٥)، والترمذي (١٣٧٠)، وابن ماجه (٣٤٩٩).

(٣) عزاه ابن كثير في «التفسير» (١٥٤/١) إلى أبي عبد الله ابن بطة عن أبي هريرة ؓ وقال: هذا إسناده جيد، وأحمد بن محمد بن مسلم هذا وثقه الحافظ أبو بكر الخطيب البغدادي، وباتي رجاله مشهورون على شرط الصحيح. والله أعلم.

وَتَثْبُتُ لِشْرِيكَ فِي أَرْضٍ تَجِبُ قِسْمَتُهَا، وَيَتْبَعُهَا الْغَرَاسُ
وَالْبِنَاءُ، لَا الثَّمَرَةُ وَالزَّرْعُ، فَلَا شُفْعَةَ لِجَارٍ.

وَهِيَ عَلَى الْفَوْرِ وَقَتَ عِلْمِهِ، فَإِذَا لَمْ يَطْلُبْهَا إِذْنُ بِلَا عُدْرٍ
بَطَلَتْ.

الشرح:

(وَتَثْبُتُ لِشْرِيكَ فِي أَرْضٍ تَجِبُ قِسْمَتُهَا) فلا شفعة في منقول كسنيب
ونحوه؛ لأنه لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص، ولا في أرض
لا يجبر الشريك على قسمتها لكونها غير متساوية الأجزاء مثلاً.

(وَيَتْبَعُهَا الْغَرَاسُ وَالْبِنَاءُ، لَا الثَّمَرَةُ وَالزَّرْعُ) أي يتبع الأرض المأخوذة
بالشفعة هذه الأشياء فتؤخذ معها إذا بيعت معها، أما لو بيعت هذه الأشياء
دون الأرض فلا شفعة فيها.

(فَلَا شُفْعَةَ لِجَارٍ) لقوله ﷺ: «فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصَرَفَتِ الطَّرِيقُ فَلَا
شُفْعَةَ».

(وَهِيَ عَلَى الْفَوْرِ وَقَتَ عِلْمِهِ) أي إنما تثبت له الشفعة إذا طالب بها
حال علمه بالبيع.

(فَإِذَا لَمْ يَطْلُبْهَا إِذْنُ بِلَا عُدْرٍ بَطَلَتْ) فإن لم يطلبها وقت علمه بالبيع
بطلت؛ لقوله ﷺ: «الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَابَّهَا»^(١) وفي رواية: «الشُّفْعَةُ كَحُلِّ

(١) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» (٨٣/٨) أنزاً مقطوعاً عن شريح

العقال» رواه ابن ماجه، وسنده ضعيف^(١)، لأنها لدفع الضرر عن المال
فكانت على الفور؛ ولأن التأخر يضر المشتري ويمنع من التصرف.

(١) «السنن» (٢٥٠٠). وقال في «الزوائد» (٢٨٣/٢): في إسناده محمد بن عبد الرحمن
البيلماني، قال فيه ابن عدي: كل ما برويه البيلماني قال به فيه منه ... وقال:
حدث عن أبيه نسخة كلها موضوعة، لا يجوز الاحتجاج به، ولا أذكره إلا على وجه
التعجب.

وإن قال للمشتري: يعني أو صالحي، أو كذب العدل، أو طلب أخذ البعض سقطت. والشفعة لاثنين بقدر حقيهما، فإن عفا أحدهما أخذ الآخر الكل أو ترك. وإن اشترى اثنان حق واحد أو عكسه، أو اشترى واحد شقصين من أرضين صفقة واحدة فللشفيح أخذ أحدهما. وإن باع شقصا وسيفا، أو تلف بعض المبيع فللشفيح أخذ الشقص بحضته من الثمن، ولا شفعة بشركة وقف ولا غير ملك سابق، ولا لكافر على مسلم.

الشرح:

(وإن قال للمشتري: يعني أو صالحي) إذا قال شيئا من ذلك سقطت الشفعة لفوات الفورية؛ ولأنه رضي بتركها وطلب عوضها، فدل على أنه لا ضرر عليه.

(أو كذب العدل) أي: وتسقط الشفعة أيضا إذا كذب العدل الذي أخبره بالبيع لتراجيعه عن الأخذ بها.

(أو طلب أخذ البعض؛ سقطت) لأن في ذلك إضرارا بالمشتري بتعريض المبيع عليه، والضرر لا يزال بالضرر.

(والشفعة لاثنين بقدر حقيهما) فيقسم المشفوع فيه بينهما على قدر حقيهما لأنها حق يستفاد بسبب الملك فكانت على قدر الأملاك.

(فإن عفا أحدهما أخذ الآخر الكل أو ترك) أي: أو ترك الكل في أخذ البعض إضرارا بالمشتري.

(وإن اشترى اثنان حق واحد أو عكسه) بأن اشترى واحد حق اثنين صفقة واحدة.

(أو اشترى واحد شقصين^(١) من أرضين صفقة واحدة، فللشفيح أخذ أحدهما) في جميع الصور؛ لأن كلا من السهمين أو السهام مستحق بسبب غير الآخر، فجرى مجرى الشريكين أو الشركاء.

(وإن باع شقصا وسيفا أو تلف بعض المبيع فللشفيح أخذ الشقص بحضته من الثمن) في الصورتين؛ لأنه تعدد أخذ الكل فجاز له أخذ الباقي.

(ولا شفعة بشركة وقف) أي: لا شفعة لصاحب الوقف على شريكه غير الوقف.

(ولا غير ملك سابق، ولا لكافر على مسلم)

(١) الشقص: الحصة والنصيب. انظر: «المعجم الوسيط» (ص ٤٨٩)

فَصْلٌ

وَإِنْ تَصَرَّفَ مُشْتَرِيهِ بِوَفْقِهِ، أَوْ هَبْتَهُ، أَوْ رَهْنَهُ، لَا يَوْصِيَّتِيهِ؛ سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ. وَيَبِيعُ فَلَهُ أَخْذُهُ بِأَحَدِ الْبَيْعَيْنِ. وَلِلْمُشْتَرِيِ الْغَلَّةُ، وَالنَّمَاءُ الْمُتَفَصِّلُ، وَالزَّرْعُ، وَالثَّمَرَةُ الظَّاهِرَةُ. فَإِنْ بَنَى أَوْ غَرَسَ فَلِلْمُشْتَرِيِ تَمَلُّكُهُ بِقِيَمَتِهِ وَقَلْعُهُ وَيَغْرُمُ نَقْصُهُ. وَلِزَيِّهِ أَخْذُهُ بِلاَ ضَرَرٍ.

الشرح:

(فَصْلٌ) في بيان حكم تصرفات المشتري في المبيع وحكم نمائه وثمنيه وعهديه، وغير ذلك.

(وَإِنْ تَصَرَّفَ مُشْتَرِيهِ) أي: مشتري شَيْءٍ ثَبَتَ فِيهِ الشُّفْعَةُ.

(بِوَفْقِهِ، أَوْ هَبْتَهُ، أَوْ رَهْنَهُ، لَا يَوْصِيَّتِيهِ؛ سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ) في جميع هذه الصور؛ لما فيها من الإضرار بالموقوف والموهوب له ونحوه؛ لأنه ملكه بغير عوض ويزول عنه ملكه بغير عوض يحصل له، والضَّرَرُ لا يزال بالضرر.

أما الوصية فلا تُسْقَطُ الشُّفْعَةُ لأنها لا تلزم إلا بقبول الموصي له بعد موت الموصي، فإذا قَبِلَهَا بعد موت الموصي سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ.

(وَيَبِيعُ فَلَهُ أَخْذُهُ بِأَحَدِ الْبَيْعَيْنِ) أي: إذا باع المشتري الشُّفْعَ فَلِلْمُشْتَرِيِ أَخْذُهُ بِأَحَدِ الْبَيْعَيْنِ؛ لَأَنَّ سَبَبَ الشُّفْعَةِ الشَّرَاءُ، وَقَدْ وَجَدَ فِي كُلِّ مِنْهُمَا، فَله الخيار؛ إن شاء فسَخَ البيع الثاني فَأَخَذَ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ شَاءَ امْتِصَاءً وَأَخَذَ بِالشُّفْعَةِ مِنَ الْمَشْتَرِيِ الثَّانِي.

(وَلِلْمُشْتَرِيِ الْغَلَّةُ، وَالنَّمَاءُ الْمُتَفَصِّلُ، وَالزَّرْعُ، وَالثَّمَرَةُ الظَّاهِرَةُ) أي: المؤبَّرة، وهذه الأشياء للمشتري دون الشفيع؛ لأنه ملكه ويحق إلى الخصاص والجداز؛ لأن ضرره لا يبعث.

(فَإِنْ بَنَى أَوْ غَرَسَ فَلِلْمُشْتَرِيِ تَمَلُّكُهُ بِقِيَمَتِهِ وَقَلْعُهُ وَيَغْرُمُ نَقْصُهُ) أي: إذا غرس المشتري أو بنى في حال يعلد فيه من له الشفعة بتأخير الطلب بها، ثم طالب بها فإنه حينئذ يختار بين أمرين نحو هذا الغرس أو البناء: أحدهما: أن يأخذهما بقيمتيهما بأن تقوم الأرض مغروسة أو مبنية ثم تقوم خالية منهما، فَمَا بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ فَهُوَ قِيَمَةُ الْغَرَسِ وَالْبِنَاءِ.

والأمر الثاني: أن يقلع الغراس والبناء ويغرم نقصهما بالقلع.

(وَلِزَيِّهِ أَخْذُهُ بِلاَ ضَرَرٍ) ما سبق من تخيير الشفيع بين تملك الغراس والبناء أو كليهما، هو في حالة ما إذا لم يرد صاحبهما أخذهما، فإن أراد أخذهما مكن منه؛ لأنه ملكه ولو أراد الشفيع أخذه بقيمته؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر.

وإن مات الشفيع قبل الطلب بطلت، وبَعْدَهُ لَوَارِثُهُ، وَيُؤْخَذُ بِكُلِّ الثَّمَنِ. فَإِنْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهِ سَقَطَتْ شَفَعَتُهُ. وَالْمَوْجَلُ بِأَخْذِهِ الْمَلِيءُ بِهِ. وَضِدُّهُ بِكَفِيلٍ مَلِيءٍ، وَيُقْبَلُ فِي الْخُلْفِ مَعَ عَدَمِ الْبَيِّنَةِ قَوْلُ الْمُشْتَرِي؛ فَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْتُهُ بِأَلْفٍ، أَخَذَ الشَّفِيعُ بِهِ وَلَوْ أَثْبَتَ الْبَائِعُ أَكْثَرَ. وَإِنْ أَقَرَّ الْبَائِعُ بِالْبَيْعِ وَأَنْكَرَ الْمُشْتَرِي وَجَبَتْ وَعَهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي. وَعَهْدَةُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ.

الشرح:

(وإن مات الشفيع قبل الطلب بطلت، وبَعْدَهُ لَوَارِثُهُ) إذا مات الشفيع فلا يخلو إما أن يكون موته قبل طلب الشفعة، فحينئذ تسقط، ولا حق للورثة بالمطالبة بها؛ لأنها لم تقم، وإن مات بعد المطالبة بها ثبت لورثته؛ لأن الحق قد تقمّر بالطلب.

(ويؤخذ بكل الثمن) أي: يؤخذ الشقص بالشفعة بكامل الثمن الذي استقر عليه العقد؛ لحديث جابر: «فهو أحق به بالثمن»^(١) ولأن الشفيع إنما يستحق الشقص بالبيع فكان مستحقاً له بالعوض الثابت به.

(فإن عجز عن بَعْضِهِ سَقَطَتْ شَفَعَتُهُ) لأن في أخذ الشقص بدون دفع كل الثمن إضراراً بالمشتري، والضرر لا يزال بالضرر.

(١) أخرجه: أحمد (٣/٣١٠) ولفظه: «أما قوم كانت بينهم ربيعة أو دار، فأراد أحدهم أن يبيع نصيبه فليعرضه على شركائه، فإن أخذوه منهم أحق به بالثمن». وهو في «المصنف» لابن أبي شيبة (٥٠٧/٦) أيضاً.

(والموَجَلُ بِأَخْذِهِ الْمَلِيءُ بِهِ. وَضِدُّهُ بِكَفِيلٍ مَلِيءٍ) إذا كان ثمن الشقص موجلاً؛ فإن كان الشفيع مليئاً أخذه به وحل محل المشتري؛ لأن التأجيل من صفة الثمن، والشفيع يستحق الشفعة بمثل الثمن قدراً وصفة، وإن كان الشفيع غير مليء - أي معييراً - لم يستحق الشفعة إلا إذا قدم كفيلاً مليئاً دفعاً لضرر المشتري.

(ويقبل في الخلف مع عدم البيينة قول المشتري) لأنه العاقد فهو أعلم بالثمن، ولأن الشقص ملكه فلا يتزع منه بالدعوى بغير بيينة.

(فإن قال: اشتريته بألف. أخذ الشفيع به ولو أثبت البائع أكثر) أي: إذا قال المشتري اشتريته بألف مثلاً، لم يستحق على الشفيع أكثر منها مؤاخذه له بإقراره.

(وإن أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري وجبت) لأن البائع أقر بحقن: حق للمشتري، وحق للشفيع، فإذا سقط حق المشتري بإنكاره لم يسقط حق الشفيع.

(وعهدة الشفيع على المشتري. وعهدة المشتري على البائع) فإذا ظهر الشقص معيباً، أو مستحقاً رجع الشفيع على المشتري بالثمن، أو بأرض العيب، ثم رجع المشتري على البائع.

● فائدة : تلخص مما مر أنها لا تثبت الشفعة إلا بشروط خمسة :

الأول : أن يكون الشقص المشفوع فيه منتقلاً ببيع أو ما في معناه ، فإن كان منتقلاً بغير عوض أو بعوض غير مالي فلا شفعة .

الثاني : أن يكون المبيع الذي تجب فيه الشفعة مما ينقسم قسمة إجبار .

الثالث : أن يطالب بالشفعة على الفور ساعة علمه بالبيع .

الرابع : أن يأخذ جميع الشقص المبيع لا بعضه .

الخامس : أن يكون للشفيع ملك سابق على البيع .

● فائدة ثانية في بيان مبطلات الشفعة وهي :

١- إذا لم يطلبها على الفور وقت علمه بالبيع بلا عذر .

٢- إذا قال للمشتري : بئني أو صاليني .

٣- إذا أخبره عدل بالبيع فكذبه .

٤- إذا طلب أخذ بعض الشقص .

٥- إذا تصرف المشتري في الشقص بوقيه أو هبته أو رهبه .

٦- إذا مات الشفيع قبل طلب الشفعة .

٧- إذا عجز الشفيع عن دفع الثمن أو بعضه .

بَابُ الْوَدِيعَةِ

إِذَا تَلَقَّتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ ، وَلَمْ يَتَّعِدْ ، وَلَمْ يُفَرِّطْ ؛ لَمْ يَضْمَنْ . وَيُلْزَمُهُ حِفْظُهَا فِي حَرْزٍ مِثْلِهَا . فَإِنْ عَثَّه صَاحِبُهَا فَأَخْرَجَهَا بِدُونِهِ ؛ ضَمِنَ ، وَيُمَثِّلُهُ أَوْ أَخْرَجَ قَلًا . وَإِنْ قَطَعَ الْعَلَفَ عَنِ الدَّابَّةِ بِغَيْرِ قَوْلِ صَاحِبِهَا ؛ ضَمِنَ . وَإِنْ عَثَّ جَنِيهَ فَرَكَّهَا فِي كُمِهِ أَوْ يَدِهِ ضَمِنَ . وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ .

الشرح :

(بَابُ الْوَدِيعَةِ) أي : بيان أحكامها وما يلزم المودع ، وهي لغة : مأخوذة من «وَدَعَ» الشيء إذا تركه ؛ لأنها متروكة عند المودع^(١) . وهي شرعاً : اسم للمال المودع لمن يحفظه بلا عوض^(٢) . وحكمها : أنه يستحب قبولها لمن علم أنه ثقة قادر على حفظها ؛ لأن ذلك من التباون المأمور به شرعاً .

(١) انظر : «الصحاح» (٣/١٢٩٦) .

(٢) انظر : «منتهى الإرادات» (٣/٢٥٠) .

(إِذَا تَلَفَتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ، وَلَمْ يَتَّعِدْ، وَلَمْ يَفْرُطْ؛ لَمْ يَضْمَنْ) لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاها أمانةً، والضمانُ ينافي الأمانة، ولأنَّ تضمينَ المستودعِ يترتبُ عليه امتناعُ الناسِ عن قبولِ الوديعةِ وذلك مُضِرٌّ بالناسِ.

(وَيُلْزَمُهُ جَفْظُهَا فِي جِزْرِ مِثْلِهَا) مِمَّا جَرَى الْعَرَفُ بِهِ وَيُمَثِّلُ مَا يَحْفَظُ بِهِ مَالَهُ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِإِدَائِهَا، وَلَا يُمْكِنُ ذَلِكَ إِلَّا بِحِفْظِهَا.

(فَإِنْ عَيَّنَّ صَاحِبُهَا فَأَحْرَزَهَا بِدُونِهِ؛ ضَمِنْ) أَي: إِذَا عَيَّنَّ صَاحِبُ الوديعةِ نوعَ الحرزِ الذي يحفظُها فيه، فإنَّ أحْرَزَهَا بِدُونِهِ فَتَلَفَتْ ضَمِنْهَا؛ لِمُخَالَفَتِهِ لَهُ فِي ذَلِكَ فَكَانَ مُتَعَدِّيًا.

(وَيُمَثِّلُهُ أَوْ أَحْرَزَ فَلَا) وَإِنْ وَضَعَهَا فِي مِثْلِ الْجِزْرِ الَّذِي عَيَّنَّ صَاحِبُهَا أَوْ أَحْسَنَ مِنْهُ فَتَلَفَتْ لَمْ يَضْمِنْهَا؛ لِعَدَمِ تَعَدُّيهِ.

(وَإِنْ قَطَعَ الْعَلَفَ عَنِ الدَّائِيَةِ بِغَيْرِ قَوْلِ صَاحِبِهَا ضَمِنْ) لِأَنَّ الْعَلَفَ مِنْ كَمَالِ الْحِفْظِ؛ لِأَنَّ الْحَيَوَانَ لَا يَبْقَى عَادَةً بِدُونِ الْعَلَفِ، وَلِأَنَّ الْعَرَفَ يَقْتَضِي عِلْفَهَا فَكَأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِهِ.

(وَإِنْ عَيَّنَّ جَنِيهَ فَتَرَكَهَا فِي كُمِهِ أَوْ يَدِهِ ضَمِنْ) لِأَنَّ الْجَنِيهَ أَحْرَزُ، وَرَبِّمَا نَسِيَ فَسَقَطَ مَا فِي كُمِهِ أَوْ يَدِهِ.

(وَعَكْسُهُ بِعَكْسِيهِ) فَإِذَا قَالَ: أَتْرَكُهَا فِي كُمِكَ أَوْ يَدِكَ، فَتَرَكَهَا فِي جِيْبِهِ فَتَلَفَتْ، لَمْ يَضْمِنْ؛ لِأَنَّ الْجَبِيهَ أَحْرَزُ.

وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ أَوْ مَالَ رَبِّهَا لَمْ يَضْمِنْ. وَعَكْسُهُ الْأَجْنَبِيُّ وَالْحَاكِمُ، وَلَا يُطَالَبَانِ إِنْ جَهِلَا. وَإِنْ حَدَثَ خَوْفٌ أَوْ سَفَرٌ رَدَّهَا عَلَى رَبِّهَا، فَإِنْ غَابَ حَمَلُهَا مَعَهُ إِنْ كَانَ أَحْرَزَ، وَإِلَّا أَوْدَعَهَا ثَقَةً. وَمَنْ أَوْدَعَ دَائِيَةً فَزَكَّيَهَا لِغَيْرِ نَفْعِهَا، أَوْ تَوَبَّأَ فَلَيْسَ بِهِ، أَوْ ذَرَاهِمَ فَأَخْرَجَهَا مِنْ مَحْرَزٍ ثُمَّ رَدَّهَا، أَوْ رَفَعَ الْحَثْمَ وَنَحَوَهُ، أَوْ خَلَطَهَا بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ فَضَاعَ الْكُلُّ؛ ضَمِنْ.

الشرح:

(وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ أَوْ مَالَ رَبِّهَا لَمْ يَضْمِنْ) فِي الصَّوَرَتَيْنِ لِحَرَيَانِ الْعَادَةِ بِذَلِكَ.

(وَعَكْسُهُ الْأَجْنَبِيُّ وَالْحَاكِمُ) فَيَضْمِنُ إِذَا دَفَعَهَا لِأَحَدِهِمَا فَتَلَفَتْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَدِّعَ بِدُونِ عَدْرِ.

(وَلَا يُطَالَبَانِ إِنْ جَهِلَا) أَي لَا يُطَالَبُ الْأَجْنَبِيُّ وَالْحَاكِمُ إِنْ جَهِلَا بِأَنَّهَا وَدِيعَةٌ اكْتِفَاءً بِتَضْمِينِ الدَّافِعِ إِلَيْهِمَا.

(وَإِنْ حَدَثَ خَوْفٌ أَوْ سَفَرٌ رَدَّهَا عَلَى رَبِّهَا) لِأَنَّ فِي ذَلِكَ سَلَامَةً مِنْ تَبَعُّبِهَا.

(فَإِنْ غَابَ حَمَلُهَا مَعَهُ إِنْ كَانَ أَحْرَزَ) أَي: إِذَا كَانَ صَاحِبُهَا غَائِبًا حَمَلُهَا الْمَوْدُوعُ مَعَهُ فِي السَّفَرِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ أَحْرَزَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ الْحِفْظَ وَهُوَ حَاصِلٌ بِذَلِكَ.

.....

(وَالْأَوْدَعَهَا ثِقَةً) أي: وإن لم يكن السفر بها أحفظ لها أودعها ثقة؛ لفعله ﷺ لما أراد أن يهاجر أودع الودائع عند أم أيمن ؓ، ولدعاء الحاجة إلى ذلك.

(وَمَنْ أَوْدَعَ دَابَّةً فَرَكَبَهَا لِغَيْرِ نَفْعِهَا، أَوْ ثَوْبًا فَلَبَسَهُ، أَوْ ذِرَاهِمَ فَأَخْرَجَهَا مِنْ مَخْرَزٍ ثُمَّ رَدَّهَا، أَوْ رَفَعَ الْخُثْمَ وَنَحَوَهُ أَوْ خَلَطَهَا بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ فَضَاعَ الْكُلُّ؛ ضَمِنَ) في جميع هذه الصور؛ لتعديده بهذه التصرفات وهتكه لجزائها، أمّا لو ركب الدابة لنفعها بعلفها أو سفلها، أو لبس الثوب لخوف فساده بالعت ونحوه، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يتعد بذلك.

فَضْلٌ

وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْمُودِعِ فِي رَدِّهَا إِلَى رَبِّهَا أَوْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، وَتَلَفِهَا وَعَدَمُ التَّخْرِيطِ. فَإِنْ قَالَ: لَمْ تُودِعْنِي، ثُمَّ بُنِيتْ بَيِّنَةٌ أَوْ إِفْرَارٌ ثُمَّ ادَّعَى رَدًّا أَوْ تَلَفًا سَابِقَيْنِ لِيُجُودِهِ؛ لَمْ يُقْبَلْ وَلَوْ بَيِّنَةٌ. بَلْ فِي قَوْلِهِ: مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ وَنَحْوِهِ، أَوْ بَعْدَهُ بِهَا. وَإِنْ ادَّعَى وَارِثُهُ الرُّدَّ مِنْهُ أَوْ مِنْ مَوْزُونٍ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ. وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُ الْمُودِعَيْنِ نَصِيبَهُ مِنْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ يَنْقَسِمُ؛ أَخَذَهُ. وَلِلْمُسْتَوْدِعِ وَالْمُضَارِبِ وَالْمَرْتَجِينَ وَالْمُسْتَأْجِرِ مُطَالَبَةٌ غَاصِبِ الْعَيْنِ.

الشرح:

(فَضْلٌ) في بيان ما يُقبلُ فيه قول المودع وما لا يُقبلُ فيه.

(وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْمُودِعِ فِي رَدِّهَا إِلَى رَبِّهَا أَوْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ) لأنه أمين لا منفعة له في قبضها، فقبل قوله مع يمينه إذا قال: دفعتها إليك أو إلى فلان بإذنك.

(وَتَلَفَهَا وَعَدِمَ التَّقْرِيطُ) أي إذا ادَّعى أن الوديعة تلفت بغير تقريظ؛ لأنه أمين، ولأن الأصل براءته.

(فَإِنْ قَالَ: لَمْ تُودِعْنِي، ثُمَّ قُبِثَتْ بَيِّنَةٌ أَوْ إِقْرَارٌ، ثُمَّ ادَّعى رَدًّا أَوْ تَلَفًا سَابِقَيْنِ لِيُجْحِدُوهُ لَمْ يَقْبَلَا) أي الرد أو التلف؛ لأنه صار ضامناً بجحوده معترفاً على نفسه بالكذب المنافي للأمانة.

(وَلَوْ بَيِّنَةٌ) لأنه مكذب للبينة بجحوده حيث قال: لم تودعني.

(بَلْ فِي قَوْلِهِ: مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ وَنَحْوِهِ) أي: بل يُقبل بيمينه في الرد إذا قال: مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ، ثُمَّ ثَبَّتَ الوديعةَ بَيِّنَةً أَوْ إِقْرَارًا؛ لأنَّ دعواه الرد أو التلف لا يُنافي جوابه في قوله: مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ؛ لجواز أن تكون تلفت بغير تقريظ أو رُدّها فلا يكون له عنده شيء.

(أَوْ بَعْدَهُ بِهَا) أي: ويقبل قول المودع إذا ادَّعى الرد أو التلف بعد جحوده بالبينة إذا شهد بالرد أو بالتلف؛ لأنَّ قوله لا يُنافي ما شهد به البينة ولا يكذبها، فإن من تلفت الوديعة عنده من جرّزها بغير تقريظ لا شيء عنده لمودعه ولا يستحق عليه شيئاً.

(وَإِنْ ادَّعى وَارِثُهُ الرَّدَّ مِنْهُ أَوْ مِنْ مُوَرِّثِهِ لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةٌ) لأنَّ صاحبها لم يَأْتِمْهُ عَلَيْهَا بخلاف المودع؛ فإنَّ صاحبها اتَّيَمَّ عَلَيْهَا فيقبل قوله بغير بينة.

(وَإِنْ طَلَبَ أَخَذَ الْمُودِعُ نَصِيبَهُ) أي: فَرَزَ نَصِيبَهُ من الوديعة بسبب غيبة شريكه أو امتناعه من المقاسمة.

(مِنْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْرُوثٍ يَنْقَسِمُ؛ أَخَذَهُ) أي مَكَّنَ من أخذه؛ لأنَّ قسمته ممكنة بغير ضرر ولا غبن.

(وَلِلْمُسْتَوْدِعِ وَالْمُضَارِبِ وَالْمُرْتَهِنِ وَالْمُسْتَأْجِرِ) إذا غُصِبَتِ العين من أحدهم، وهي: الوديعة، ومال المضاربة، والرهن، والعين المستأجرة.

(مُطَالَبَةُ غَاصِبِ الْعَيْنِ) لأنَّهم مأمورون بحفظها، وهذا منه.

بَابُ إِخْيَاءِ الْمَوَاتِ

وَهِيَ الْأَرْضُ الْمُتَفَكَّةُ عَنِ الْاِخْتِصَاصَاتِ وَمِلْكِ مَعْصُومٍ . فَمَنْ
أَخْيَاهَا مَلَكَهَا مِنْ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ يَأْذِنُ الْإِمَامُ وَعَدَمِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ
وَعَدَمِهَا . وَالْعَنُودَةُ كَثِيرُهَا . وَيَمْلِكُ بِالْإِخْيَاءِ مَا قَرُبَ مِنْ غَائِرٍ إِنْ
لَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَصْلَحَتِهِ .

الشرح:

(بَابُ إِخْيَاءِ الْمَوَاتِ) أي: بيان أحكامه، و«الْمَوَاتِ» - يفتح الميم
والواو على وزن «سَخَاب» - : ما لا رُوحَ فيه، وأَرْضٌ لا مَالِكَ لَهَا^(١) .
(وَهِيَ الْأَرْضُ الْمُتَفَكَّةُ عَنِ الْاِخْتِصَاصَاتِ وَمِلْكِ مَعْصُومٍ) هذا تعريفُ
المواتِ اصطلاحاً^(٢)، والمرادُ بالاختصاصاتِ: الطرقُ، والأفنيةُ،
ومسائلُ المياهِ، ونحوُ ذلك . والمرادُ بالمعصومِ: من يحرمُ أخذُ ماله من
مسلمٍ وكافرٍ بغيرِ إذْنِهِ .

(١) انظر: «المعجم الوسيط» (ص: ٨٩١) .

(٢) انظر: «الدر النقي» (٥٤٤/٣)، و«مبتهج الإرادات» (٢٦٩/٣) .

(فَمَنْ أَخْيَاهَا) أي الأرض الموات .

(مَلَكَهَا) لحديث جابر: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ» رواه أحمد
والترمذي وصحَّحه^(١) .

(مِنْ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ) المراد بالكافر هنا الذمي خاصة؛ لعموم الحديث .
(يَأْذِنُ الْإِمَامُ وَعَدَمِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَعَدَمِهَا) لعموم الأحاديث في
ذلك .

(وَالْعَنُودَةُ) أي: ما فُتِحَ من الأرض عنوةً، أي: بالجهاد، كأرض
الشام ومصر والعراق .

(كَثِيرُهَا) ممَّا لم يفتح عنوةً بأن أسلم أهلُه عليه كالمدينة، فيملك
بالإحياء للعمومات .

(وَيَمْلِكُ بِالْإِخْيَاءِ مَا قَرُبَ مِنْ غَائِرٍ إِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَصْلَحَتِهِ) لعموم
الأدلة والنقاء المانع، فإن تعلَّق بمصلحته، كمقبرة، وملقن كُنَاسَةٍ،
ومرعن، ومحتطب، ومَسَايِلَ . لم يملك بالإحياء .

(١) أخرجه: أحمد (٣/٣٠٤، ٣١٣، ٣٢٦)، والترمذي (١٣٧٩)، والنسائي في
«الكبرى» (٥٧٥٧)، وأبو يعلى (٢١٩٥)، والطبراني في «الأوسط» (٤٧٧٦) .

وَمَنْ أَحَاطَ مَوَاتًا أَوْ حَفَرَ بَثْرًا، فَوَصَلَ إِلَى الْمَاءِ، أَوْ أَجْرَاهُ إِلَيْهِ مِنْ عَيْنٍ أَوْ نَحْوِهَا، أَوْ حَبَسَهُ عَنْهُ لِيُزْرَعَ فَقَدْ أَحْيَاهُ. وَيَمْلِكُ حَرِيمُ الْبَثْرِ الْعَادِيَّةِ خَمْسِينَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ. وَحَرِيمُ الْبَلْدِيَّةِ نِصْفُهَا.

الشرح:

(وَمَنْ أَحَاطَ مَوَاتًا أَوْ حَفَرَ بَثْرًا، فَوَصَلَ إِلَى الْمَاءِ، أَوْ أَجْرَاهُ إِلَيْهِ مِنْ عَيْنٍ أَوْ نَحْوِهَا، أَوْ حَبَسَهُ عَنْهُ لِيُزْرَعَ فَقَدْ أَحْيَاهُ) هَذَا بَيَانٌ لِمَا يَحْصُلُ بِهِ إِحْيَاءُ الْمَوَاتِ الْإِحْيَاءِ الَّذِي يَفِيدُ التَّمْلِكَ، وَهُوَ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ:

الأول: إحاطته بحائطٍ منيعٍ بما جَرَبَتِ الْعَادَةُ بِهِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ» رواه أحمد وأبو داود، وصحَّحه ابن الجارود^(١).

الثاني: أَنْ يَحْفَرَ فِيهِ بَثْرًا حَتَّى يَصِلَ إِلَى الْمَاءِ، أَوْ يَجْرِيَ الْمَاءُ إِلَيْهَا مِنْ عَيْنٍ وَنَحْوِهَا، أَوْ يَحْبِسَ الْمَاءَ عَنْهَا إِذَا كَانَتْ ضَلَّاحَتِهَا بِحَبْسِهِ عَنْهَا؛ لِأَنَّ نَفْعَ الْأَرْضِ بِهَذِهِ الْأُمُورِ الْمَذْكُورَةِ أَبْلَغُ مِنَ الْحَائِطِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، فَيَحْصُلُ بِهَا الْإِحْيَاءُ كَمَا يَحْصُلُ بِهِ.

(وَيَمْلِكُ حَرِيمُ الْبَثْرِ الْعَادِيَّةِ خَمْسِينَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، وَحَرِيمُ الْبَلْدِيَّةِ نِصْفُهَا) الْعَادِيَّةُ: هِيَ الْقَدِيمَةُ الَّتِي انْطَمَسَتْ فَجِدَدُهَا

(١) أخرجه: أحمد (١٢/٥)، وأبو داود (٣٠٧٧)، والطبراني في «مسنده» (٩٠٦)، وابن الجارود في «المتقن» (١٠١٥)، والبيهقي (١٤٨/٦) من حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه.

شخص^(١)، والبلدية: هي المحدث^(٢). والحریم: هو الفناء الذي يمتنع من أَرَادَ أَنْ يُحْدِثَ فِيهِ مَا يَضُرُّ^(٣)، وتحديدُ هذه المسافة؛ لما رَوَى أبو عبيد في «الأموال» عن ابن المسيب قال: السنة في حريم البئر العادية خمسون ذراعًا، والبلدي خمسة وعشرون ذراعًا^(٤).

(١) انظر: «المطلع» (ص: ٢٨١).

(٢) انظر: «لسان العرب» (٤٨/١٤).

(٣) انظر: «الدر النقي» (٥٤٧/٣).

(٤) أخرجه: أبو عبيد في «الأموال» (٧١٩)، وأبو داود في «المراسيل» (٤٠٢)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٨٩/٤)، والدارقطني (٢٢٠/٤)، والبيهقي (١٥٥/٦).

وَلِلْإِمَامِ إِقْطَاعُ مَوَاتٍ لِمَنْ يُخَيِّبُهُ وَلَا يَمْلِكُهُ . وَإِقْطَاعُ الْجُلُوسِ فِي الطَّرِيقِ الْوَاسِعَةِ مَا لَمْ يَضُرَّ بِالنَّاسِ . وَيَكُونُ أَحَقُّ بِجُلُوسِهَا . وَمِنْ غَيْرِ إِقْطَاعٍ لِمَنْ سَبَقَ بِالْجُلُوسِ مَا بَقِيَ قَمَاشُهُ فِيهَا وَإِنْ طَالَ . وَإِنْ سَبَقَ اثْنَانِ اقْتَرَعَا . وَلِمَنْ فِي أَعْلَى الْمَاءِ الْمُبَاحِ الشَّقِيُّ وَخَبِئُ الْمَاءِ إِلَى أَنْ يَصِلَ إِلَى كَعْبِهِ ثُمَّ يُرْسِلُ إِلَى مَنْ تَلِيهِ ، وَلِلْإِمَامِ دُونَ غَيْرِهِ جَمْعُ مَرْعَى لِدَوَابِّ الْمُسْلِمِينَ مَا لَمْ يَضُرَّهُمْ .

الشرح:

(وَلِلْإِمَامِ إِقْطَاعُ مَوَاتٍ لِمَنْ يُخَيِّبُهُ) لَأَنَّهُ ﷺ أَقْطَعَ بِلَالُ بْنُ الْحَارِثِ الْعَقِيقَ .

(وَلَا يَمْلِكُهُ) أَيُ : بِمَجَرَّدِ الْإِقْطَاعِ ، بَلْ لَا بُدَّ مِنَ الْإِحْيَاءِ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ ﷺ اسْتَرَدَّ بَعْضَ الْإِقْطَاعَاتِ الَّتِي لَمْ يَحْيِهَا أَصْحَابُهَا .

(وَإِقْطَاعُ الْجُلُوسِ فِي الطَّرِيقِ الْوَاسِعَةِ) لِلْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ .

(مَا لَمْ يَضُرَّ بِالنَّاسِ) فَلَا يَجُوزُ حَيْثُ .

(وَيَكُونُ أَحَقُّ بِجُلُوسِهَا) أَيُ : يَكُونُ الْمَقْطُوعُ أَحَقَّ مِنْ غَيْرِهِ بِالْجُلُوسِ فِيهَا .

(وَمَنْ غَيْرِ إِقْطَاعٍ لِمَنْ سَبَقَ بِالْجُلُوسِ) أَيُ : وَمَنْ لَا إِقْطَاعَ مَعَهُ فَهُوَ يَسْتَحِقُّ الْجُلُوسَ فِي الطَّرِيقِ الْوَاسِعَةِ بِسَبْقِهِ إِلَيْهَا .

(مَا بَقِيَ قَمَاشُهُ فِيهَا وَإِنْ طَالَ وَإِنْ سَبَقَ اثْنَانِ اقْتَرَعَا) لِأَنَّ الْقِرْعَةَ نَمِيزُ .

(وَلِمَنْ فِي أَعْلَى الْمَاءِ الْمُبَاحِ الشَّقِيُّ ، وَخَبِئُ الْمَاءِ إِلَى أَنْ يَصِلَ إِلَى كَعْبِهِ ، ثُمَّ يُرْسِلُ إِلَى مَنْ تَلِيهِ) لِقَوْلِهِ ﷺ : «اشْقُ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ احْبِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَصِلَ إِلَى الْجَدْرِ» مَتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) ، وَقَدْ قَامُوا مَا وَقَعَتْ فِيهِ الْقِصَّةُ فَوَجَدُوهُ يَبْلُغُ الْكَعْبَيْنِ ، فَجَعَلُوا ذَلِكَ مَعْيَارًا فِي كُلِّ مَنْ كَانَ أَعْلَى مِنْ غَيْرِهِ فِي مَاءٍ مَطَرٍ وَنَحْوِهِ .

(وَلِلْإِمَامِ دُونَ غَيْرِهِ جَمْعُ مَرْعَى لِدَوَابِّ الْمُسْلِمِينَ مَا لَمْ يَضُرَّهُمْ) أَيُ : لَهُ أَنْ يَمْنَعَ النَّاسَ مِنَ الرُّعْيِ فِي مَكَانٍ يَحْتَجُّهُ لِرَعْيِ مَنْهُ الدَّوَابُّ الَّتِي تَتَّبِعُ بَيْتَ مَالِ الْمُسْلِمِينَ لِلْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ كَخَيْلِ الْجِهَادِ وَإِبِلِ الصَّدَقَةِ ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَمَى النَّقِيعَ لَخَيْلِ الْمُسْلِمِينَ ، رَوَاهُ أَحْمَدُ وَغَيْرُهُ^(٢) .

(١) أخرجه : البخاري (١٤٦/٣) (٥٨/٦) ، ومسلم (٩١/٧) من حديث الزبير بن العوام .

(٢) أخرجه : أحمد (٣٨/٤) ، وأبو داود (٣٠٨٣) من حديث الصعب بن جثامة .

والجعالة - بتثليث الجيم - : مشتقة من «الجعل» بمعنى التسمية، وهو ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله^(١).

(وهي أن يجعل شيئاً معلوماً لمن يعمل له عملاً معلوماً أو مجهولاً، مدة معلومة أو مجهولة) هذا تعريفها اصطلاحاً^(٢). ولا يشترط فيها العلم بالعمل والمدة بخلاف الإجارة. ودليل جوازها قوله تعالى: «وَلَمَّا جَاءَ يَهُودُ حَمَلُ يَعْقُوبَ» [يوسف: ٧٢].

(كَرَدَ عَبْدٌ وَلَقَطَهُ وَخِيَاظُهُ وَبَنَاءُ حَائِطٍ) وكل ما يستأجر عليه من الأعمال.

(فَمَنْ فَعَلَهُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِقَوْلِهِ) أي: يقول صاحب العمل: مَنْ فَعَلَ كَذَا فَلَهُ كَذَا.

(اسْتَحَقَّهُ) لأن العقد استقر بتمام العمل فاستحق ما جعل له.

(وَالْجَمَاعَةُ يَتَقَسَّمُونَهُ) إذا قام بالعمل جماعة فإنهم يتقسمون الجعل بالسوية؛ لأنهم اشتركوا في العمل الذي يستحق به العوض فاشتركوا فيه.

(وَفِي أَثْنَائِهِ يَأْخُذُ قِسْطَ تَمَامِهِ) أي: إذا بلغه الجعل في أثناء قيامه بالعمل فإنه يأخذ قسط تمام العمل؛ لأن ما عمله قبل بلوغ الخبر لا يستحق عليه شيئاً.

(١) انظر: «لسان العرب» (١١/١١١).

(٢) انظر: «الإقناع» (٣/٣٥).

بَابُ الْجَعَالَةِ

وَهِيَ أَنْ يَجْعَلَ شَيْئاً مَعْلُوماً لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلاً مَعْلُوماً أَوْ مَجْهُولاً، مُدَّةً مَعْلُومَةً أَوْ مَجْهُولَةً؛ كَرَدِّ عَبْدٍ وَلَقَطَةٍ، وَخِيَاظَةٍ وَبَنَاءِ حَائِطٍ، فَمَنْ فَعَلَهُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِقَوْلِهِ اسْتَحَقَّهُ وَالْجَمَاعَةُ يَتَقَسَّمُونَهُ، وَفِي أَثْنَائِهِ يَأْخُذُ قِسْطَ تَمَامِهِ. وَلِكُلِّ قِسْطِهَا. فَمَنْ الْعَامِلُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئاً، وَمِنْ الْجَاعِلِ بَعْدَ الشَّرُوعِ لِلْعَامِلِ أَجْرُهُ عَمَلِهِ. وَمَعَ الْاِخْتِلَافِ فِي أَصْلِهِ أَوْ قَدَرِهِ يُقْبَلُ قَوْلُ الْجَاعِلِ. وَمَنْ رَدَّ لُقْطَةً أَوْ ضَالَّةً أَوْ عَمَلَ لغيره عَمَلاً بِغَيْرِ جُعْلٍ؛ لَمْ يَسْتَحِقَّ عَوْضاً إِلَّا دِينَارًا أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا عَنْ رَدِّ الْأَبِيِّ. وَيَرْجِعُ بِنَفَقَتِهِ أَيْضًا.

الشرح:

(بَابُ الْجَعَالَةِ) أي بيان أحكام الجعالة وما تفارق فيه الإجارة وغيرها.

(وَلِكُلِّ فُسْخُهَا) أي: فسُخُ الجعالة، لأنها عقد جائز فلكل من الطرفين فسُخُها.

(فَمِنْ الْعَامِلِ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا) أي: إذا كان الفسخ من العامل قبل تمام العمل فإنه لا يستحق شيئاً؛ لأنه أسقط حق نفسه.

(وَمِنْ الْجَاعِلِ بَعْدَ الشُّرُوعِ لِلْعَامِلِ أَجْرُهُ عَمَلُهُ) أي: إذا كان الفسخ من الجاعل بعد شروع العامل في العمل فللعامل أجره مثل عمله الذي عمله قبل الفسخ؛ لأنه عمله بعوض لم يسلم له.

(وَمَعَ الْاِخْتِلَافِ فِي أَصْلِهِ) أي: أصل الجعل بأن أنكر أحدهما التسمية.

(أَوْ قَدَرَهُ) أي: قدر الجعل بأن قال: الجعل قدره عشرة دراهم. وقال العامل: بل خمسة عشر درهماً مثلاً.

(يُقْبَلُ قَوْلُ الْجَاعِلِ) لأنه منكر والأصل براءة ذميه.

(وَمَنْ رَدَّ لَفْظَهُ أَوْ ضَالَّةً أَوْ عَمَلٍ لِيُغَيِّرَهُ عَمَلًا يَغْيِرُ جُعْلٌ لَمْ يَسْتَحِقَّ عَوْضًا) لأنه بذل منفعة من غير عوض فلم يستحق شيئاً.

(إِلَّا دِينَارًا أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا عَنْ رَدِّ الْآيِقِ) خاصة لمجيء ذلك عن الشارع مرفوعاً وموقوفاً، وقال به بعض الصحابة.

(وَيُزَجُّ بِتَفَقُّهِ أَيْضًا) أي: يرجع رأؤ الآيقي على سيده بما أنفق عليه أيضاً؛ لأنه مأذون في الإنفاق عليه شرعاً لحرمه النفس.

بَابُ اللَّقْطَةِ

وَهِيَ مَالٌ أَوْ مُخْتَصَصٌ ضَلَّ عَنْ رَبِّهِ وَتَتَبَعَهُ هِمَّةُ أَوْ سَاطِ النَّاسِ .
فَأَمَّا الرَّغِيفُ وَالسَّوْطُ وَنَحْوُهُمَا ؛ فَيُمْلِكُ بِلاَ تَعْرِيفٍ . وَمَا امْتَنَعَ مِنْ سَبْعِ صَغِيرٍ كَثُورٌ وَجَمَلٌ وَنَحْوُهُمَا حَرَمٌ أَخَذَهُ . وَلَهُ التَّقَاطُ غَيْرَ ذَلِكَ مِنْ حَيَوَانٍ وَغَيْرِهِ إِنْ آمَنَ نَفْسَهُ عَلَى ذَلِكَ ، وَإِلَّا فَهُوَ كَغَاصِبٍ .

الشرح:

(بَابُ اللَّقْطَةِ) اللَّقْطَةُ - بضم اللام وفتح الغاف .

(وَهِيَ مَالٌ أَوْ مُخْتَصَصٌ ضَلَّ عَنْ رَبِّهِ وَتَتَبَعَهُ هِمَّةُ أَوْ سَاطِ النَّاسِ) هذا تعريفها شرعاً^(١).

(المال): كالنقد والمَتَاع .

(والمختص): كخمر الخلال وجليد الميتة

(١) انظر: «الإقناع» (٤١/٣).

ومعنى : (تتبعه همه أوساط الناس) : أن يهتموا بطلبه .
وعبر بأوساط الناس ؛ لأن أشرافهم لا يهتمون بالشئ الكبير ،
وأسقاط الناس قد تتبع همهم الرذل الذي لا يؤبه له .
(فأما الرغيف والسوط ونحوهما ؛ فيملك بلا تعريف) أي : تملك
هذه الأشياء في الحال ؛ لما روى جابر قال : رخص رسول الله ﷺ في
العضا والسوط والحبل يلتقطه الرجل ينتفع به . رواه أبو داود^(١) .
والسوط هو : ما يضرب به وهو فوق القضيبي ودون العضا .
(وما امتنع من سبع صغير) السبع الصغير كالذئب والنعلب . ومع
امتناعه من السبع لابد أيضا أن يرد الماء .
(كثور وجمل ونحوهما حرم أخذها) وهذه يقال لها الضوال ، فيحرم
أخذها ؛ لقوله ﷺ لما سئل عن ضالة الإبل : « ما لك ولها ؟ معها سقاؤها
وحذاؤها ، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجردها ربها » متفق عليه^(٢) .
(وله القاط غير ذلك) أي غير ما تقدم ذكره .
(من حيوان) كغنم وفصلان وعجاجيل .

(١) «السنن» (١٧١٧) .

(٢) أخرجه : البخاري (١/٣٤ ، ١٤٩ ، ١٦٣/٨) ، ومسلم (٥/١٣٣ - ١٣٤)
من حديث زيد بن خالد الجهني .

(وغيره) كشود وأمتع .

(إن أمين نفسه على ذلك) وقوي على تعريفها ؛ لحديث زيد بن خالد
الجهني قال : سئل النبي ﷺ عن لفظة الذهب والورق فقال : « اعراف
وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة ، فإن لم تعرف فاستنفقها ، ولكن وديعة
عندك ، فإن جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها إليه » . وسأله عن الشاة
فقال : « خذها ؛ فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب » متفق عليه^(١) .
(ولا فهو كغاصب) إذا لم يأمن نفسه عليها فليس له أخذها ، فإن
أخذها فهو كالغاصب يجب عليه ضمانها إن تلفت ، ولا يملكها وإن
عرفها .

(١) جزء من حديث زيد بن خالد المتقدم فخرجه

وَيُعْرَفُ الْجَمِيعُ فِي مَجَامِعِ النَّاسِ غَيْرَ الْمَسَاجِدِ حَوْلًا،
وَيَمْلِكُهُ بَعْدَهُ حُكْمًا، لِكَيْتَهُ لَا يَنْصَرِفَ فِيهَا قَبْلَ مَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا،
فَقَمَتِ جَاءَ طَالِبُهَا فَوَضَعَهَا لِرِمِّ دَفْعِهَا إِلَيْهِ. وَالسَّقِيَّةُ وَالصَّبِيُّ يُعْرَفُ
لِقَطْعَتَيْهِمَا وَلِيَّتُهُمَا.

الشرح:

(وَيُعْرَفُ الْجَمِيعُ فِي مَجَامِعِ النَّاسِ غَيْرَ الْمَسَاجِدِ حَوْلًا) أي: يجب
عليه النداء عليها لتعريف في مجاميع الناس كالأسواق وأبواب المساجد مدة
حول للحديث السابق. وأما المساجد فلا تعرف فيها للنهي عن ذلك،
ولأنها لم تبن لذلك.

(وَيَمْلِكُهُ بَعْدَهُ حُكْمًا) أي: يملك اللقطة بعد التعريف حولًا،
حكمًا، أي من غير اختيار كالميراث.

(لِكَيْتَهُ لَا يَنْصَرِفَ فِيهَا قَبْلَ مَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا) أي: حتى يعرف وعاءها،
ووكاءها، وقدرها، وجنسها، وصفتها، فلا يجوز له التصريف فيها بعد
تعريفها حولًا حتى يعرف عنها هذه الأشياء.

(فَقَمَتِ جَاءَ طَالِبُهَا فَوَضَعَهَا لِرِمِّ دَفْعِهَا إِلَيْهِ) أي: بلا بينة ولا يمين إذا
وضعتها بالصفات المطابقة، فيدفعها إليه بعينها إن كانت عنده وإلا فبدلها.

(وَالسَّقِيَّةُ وَالصَّبِيُّ يُعْرَفُ لِقَطْعَتَيْهِمَا وَلِيَّتُهُمَا) لقيامه مقامهما ويلزمه
أخذها منهم.

وَمَنْ تَرَكَ حَيَوَانًا بِفَلَاةٍ لَانْقِطَاعِهِ أَوْ عَجَزَ رَبُّهُ عَنْهُ مَلَكَهُ أَخْذُهُ.
وَمَنْ أَخَذَ نَعْلَهُ أَوْ نَحْوَهُ وَوَجَدَ مَوْضِعَهُ غَيْرَهُ فَلَقِطَهُ.

الشرح:

(وَمَنْ تَرَكَ حَيَوَانًا بِفَلَاةٍ لَانْقِطَاعِهِ أَوْ عَجَزَ رَبُّهُ عَنْهُ مَلَكَهُ أَخْذُهُ)
لحديث: «من وجد دابة قد عجز عنها أهلها أن يغلقوها فسيبوها فأخذها
فأخياها فهي له» رواه أبو داود^(١).

(وَمَنْ أَخَذَ نَعْلَهُ أَوْ نَحْوَهُ وَوَجَدَ مَوْضِعَهُ غَيْرَهُ فَلَقِطَهُ) أي: له حكم
اللقطة، فلا يملكه بذلك، فيعرفه، ثم بعد ذلك يأخذ حقه ويتصدق
بالباقى.

● فائدة: تلخص مما مر أن المال الضائع ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما لا تتبعه همه أوساط الناس؛ كالسوط، والرغيف،
والكسرة، والتمرة، والعضا، فهذا يملك بأخذه وينتفع به أخذه بلا
تعريف، والأفضل أن يتصدق به.

القسم الثاني: الصّوال التي تمتنع من صغار السباع، إما لكبر جثتها؛
كالإبل، والخيل، والبقرة، والغال، وإما لطيرانها؛ كطيور تمتنع
بطيرانها، وإما لسرعة غدوها؛ كظباء، وإما لدفاعها؛ بنايتها كالفهود.
فهذا القسم يحرم التقاطه ولا يملكه أخذه بتعريفه؛ لأنه متعد بأخذه.

القسم الثالث: سائر الأموال كالنقود والأمتعة، وما لا يمتنع من

(١) «السنن» (٢٥٢٤) من حديث عامر الشعبي عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ.

.....

صغار السباع؛ كالغنم، والفصال^(١)، والعجاجيل^(٢)، فهذا القسم إن أمِنَ نفسه عليه جازَ له التقاطه وهو ثلاثة أقسام:

القسم الأول: حيوانٌ مأكولٌ؛ كفضيل وشاة ودجاجة، وهذا يلزمه فعلُ الأخط لمالكه من أمور ثلاثة:

أحدهما: أكله وعليه قيمته في الخال.

الثاني: بيعه وحفظ ثمنه لصاحبه بعد معرفة أوصافه.

الثالث: حفظه والإنفاق عليه من ماله، ولا يملكه ويرجع بما أنفق عليه على مالكه.

القسم الثاني: ما يُخشى فساده بتبقيته؛ كبطيخ وفاكهة، فيفعل المنتقط الأخط لمالكه من أكله ودفع قيمته لمالكه أو بيعه وحفظ ثمنه لمالكه.

القسم الثالث: سائر الأبرار ما عدا القسمين السابقين؛ كالنقود والأواني، فيلزمه حفظ الجميع أمانة بيده والتعريف عليه في مجامع الناس، على ما سبق بيانه، والله أعلم.

(١) جمع فضيل. وهو ولد الناقة ويطلق أيضًا على ولد البقرة

(٢) جمع عجل. وهو ولد البقرة.

بَابُ اللَّقِيطِ

وَهُوَ طِفْلٌ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ وَلَا رِفْهُ بُدٌّ أَوْ ضَلٌّ . وَأَخَذَهُ فَرَضُ كِفَايَةٍ . وَهُوَ حُرٌّ وَمَا وَجَدَ مَعَهُ ، أَوْ تَحْتَهُ ظَاهِرًا ، أَوْ مَدْفُونًا طَرِيقًا ، أَوْ مُتَّصِلًا بِهِ كَحَيَوَانٍ وَغَيْرِهِ ، أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ فَلَهُ . وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ وَإِلَّا قَبْلَ بَيْتِ الْمَالِ . وَهُوَ مُسْلِمٌ وَخَصَانَتُهُ لِرَاجِعِهِ الْأَمِينِ ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ . وَمِيرَاثُهُ وَدَيْنُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ . وَوَلِيُّهُ فِي الْعَمْدِ الْإِمَامُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْقَصَاصِ وَالْدِّيَةِ .

الشرح:

(بَابُ اللَّقِيطِ) في بيان تفاصيل أحكام اللقيط. وهو لغة: بمعنى ملقوط. فعيل بمعنى مفعول، كقتيل وجريح^(١).

(وَهُوَ طِفْلٌ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ وَلَا رِفْهُ بُدٌّ أَوْ ضَلٌّ) هذا تعريفه اصطلاحاً^(٢)،

(١) انظر: «لسان العرب» (٣٩٢/٧).

(٢) انظر: «المطلع» (ص: ٢٨٤)، و«الإقناع» (٥٣/٣).

.....

والمراد بالطفل هنا من دون التمييز، ومعنى (خَلَعَ) أي خَلَعَ الطريق .
(وَأَخَذَهُ فَرَضٌ كَفَائَةٍ) إذا قَامَ بِهِ مَنْ يَكْفِي سَقَطَ الْإِثْمُ عَنِ الْبَاقِيَيْنِ ؛
لقوله تعالى : ﴿وَمَا كُونُوا عَلَى الْكِبَرِ وَالْقَوْلِ﴾ [المائدة: ٢٠] فعموم الآية يدلُّ على
وجوب التقاطه ؛ لأنَّ فيه إحياءَ نفسه .

(وَهُوَ حُرٌّ) أي واللفظُ حُرٌّ في جميع الأحكام ؛ لأنَّ الحرية هي
الأصلُ والرُّقُّ عارضٌ ، فإذا لم يُعْلَمْ فالأصلُ عدمه .

(وَمَا وَجَدَ مَعَهُ ، أَوْ تَحْتَهُ ظَاهِرًا ، أَوْ مَدْفُونًا طَرِيقًا) أي طَرِيقًا دَفْنُهُ بمعنى
جديد .

(أَوْ مُتَّصِلًا بِهِ كَحَيَوَانٍ وَغَيْرِهِ ، أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ فَلَهُ) عملاً بالظاهر ، ولأنَّ
له يَدًا كالبالغ وهذه الأشياءُ تعتبرُ تحتَ يده فيثبتُ ملكه عليها .

(وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ) أي يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ هَذَا الَّذِي وَجَدَ مَعَهُ وَلَيْهِ وَهُوَ
ملتقطه .

(وَلَا فِيمَنْ بَيْتَ الْمَالِ) أي وإن لم يوجد معه شيءٌ أنفقَ عليه من بيت
مالِ المسلمين ؛ لقول عمر رضي الله عنه : اذْهَبْ بِهِ فَهُوَ حُرٌّ ، وَلَكَ وَلَاؤُهُ وَعَلَيْنَا
نَفَقَتُهُ . وفي لفظٍ : وَعَلَيْنَا رِضَاعُهُ . رواه سعيد بن منصور في «سننه»^(١) .

(١) ورواه مالك أيضًا في «الموطأ» (ص : ٤٦٠) ، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٤/٩) ؛
والشافعي في «ترتيب المسند» (١٣٨/٢) ، والبيهقي (٢٩٨/١٠) ، وعلقه البخاري في
«صحيحه» (٣٢٤/٥ - فتح) .

.....

(وَهُوَ مُسْلِمٌ) إذا وَجَدَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، ولحديث : «كُلُّ مَوْلُودٍ
يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ»^(١) وإن وَجَدَ فِي بَلَدٍ كَفَّارٍ لَا مُسْلِمَ فِيهِ فَهُوَ كَافِرٌ .

(وَحَضَانَتُهُ لِوَالِدَيْهِ الْأَمِينِ) لأنَّ عمرَ أقرَّ اللقيطَ في يدِ أبي جميلةَ حينَ
قَالَ عَرِيفُهُ : إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ . ولسبقه إليه فهو أَحَقُّ بِهِ . وَالْحَضَانَةُ
معناها : كِفَالَةُ الطِّفْلِ ورعايَةُ مَصَالِحِهِ .

(وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْخَاكِمِ) أي : يُنْفَقُ عَلَيْهِ مُلْتَقَطُهُ بِمَا وَجَدَ مَعَهُ ؛
لأنَّه وَلِيُّهُ وَلَا يَحْتَاجُ لِإِذْنٍ .

(وَمِمَّا أَنَّهُ وَدَيْتُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ) إن لم يخلف وارثًا بفرضٍ أو تعصيبٍ ؛
لأنَّ بَيْتَ الْمَالِ يَأْخُذُ كُلَّ مَالٍ لَا مَالِكَ لَهُ .

(وَوَلِيَّتُهُ فِي الْعَمْدِ الْإِمَامُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْقَضَائِ وَالِدِّيَّةِ) لبَيْتِ الْمَالِ ؛ لأنه
وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ .

(١) أخرجه : البخاري (١١٨/٢) (١٤٣/٦) ، ومسلم (٥٣/٨) ، وأحمد (٢٣٢/٢) ،
وأبو داود (٤٧١٤) ، والترمذي (٢١٣٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ونماط لفظه :
«... فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ وَيُنَصِّرَانِهِ ، أَوْ يمجسانه كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء ، هل
تحسون فيها من جدعاء؟» .

وَأِنْ أَقَرَّ رَجُلٌ أَوْ امْرَأَةٌ ذَاتُ زَوْجٍ مُسْلِمٌ أَوْ كَافِرٌ أَنَّهُ وَلَدُهُ لِحَقِّ بِهِ وَلَوْ بَعْدَ مَوْتِ اللَّقِيطِ . وَلَا يَتَّبِعُ الْكَافِرُ فِي دِينِهِ إِلَّا بَيِّنَةً تَشْهَدُ أَنَّهُ وَلَدٌ عَلَى فِرَاشِهِ . وَإِنْ اعْتَرَفَ بِالرَّقِ مَعَ سَبْقِ مُتَأَنِّبٍ ، أَوْ قَالَ إِنَّهُ كَافِرٌ لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ . وَإِنْ ادَّعَاهُ جَمَاعَةٌ قَدَّمَ ذُو الْبَيِّنَةِ ، وَإِلَّا فَمَنْ أَلْحَقْتُهُ الْفَاقَةُ بِهِ .

الشرح:

(وَأِنْ أَقَرَّ رَجُلٌ أَوْ امْرَأَةٌ ذَاتُ زَوْجٍ مُسْلِمٌ أَوْ كَافِرٌ أَنَّهُ وَلَدُهُ لِحَقِّ بِهِ) لَأَنَّ الإقرارَ به مصلحةٌ للطفل ولا مضرةٌ على غيره فيه ، وقوله : (ذاتُ زوج) يعني ولو كانت ذات زوجٍ لإمكان كونيه من وطءٍ شبهةٍ ، ولا يلحقُ بزوجهَا حينئذٍ .

(وَلَوْ بَعْدَ مَوْتِ اللَّقِيطِ) فيلحقُ مَنْ أَقَرَّ بِهِ وِبرئُهُ .

(وَلَا يَتَّبِعُ الْكَافِرُ فِي دِينِهِ إِلَّا بَيِّنَةً تَشْهَدُ أَنَّهُ وَلَدٌ عَلَى فِرَاشِهِ) أي لا يتبعُ اللقيطُ الكافرُ في دينه إذا ادَّعى أنه ولدهُ إلا إذا أقامَ البينةَ بأنه ولدهُ ؛ لأنَّ في هذا إضرارًا باللقيطِ ، ولأنَّ محكومٌ بإسلاميه تبعًا للدَّارِ فلا يقبلُ قولُ الكافرِ في كفره إلا ببينةٍ .

(وَإِنْ اعْتَرَفَ بِالرَّقِ مَعَ سَبْقِ مُتَأَنِّبٍ) أي إذا اعترفَ اللقيطُ بالرَّقِ مع سَبْقِ ما ينافيهِ من صدورِ تصرفاتٍ بخلافِ إقراره ؛ لأنَّه يبطلُ حقُّ اللِّه من الحرثية .

.....

(أَوْ قَالَ إِنَّهُ كَافِرٌ لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ) وكذا لو قالَ اللقيطُ : إنه كافرٌ ، لم يُقبلَ منه ؛ لأنَّه محكومٌ بإسلاميه فيستتابُ ، فإن تابَ وإلا قُتل .

(وَإِنْ ادَّعَاهُ جَمَاعَةٌ قَدَّمَ ذُو الْبَيِّنَةِ) عملاً بالبينة .

(وَإِلَّا فَمَنْ أَلْحَقْتُهُ الْفَاقَةُ بِهِ) وإن لم يكن مع أحدٍ منهم بينةٌ حَكَمَ به لِمَنْ أَلْحَقْتُهُ به الْفَاقَةُ لقضاءِ عمرَ ﷺ بذلك بحضرةِ الصحابةِ ، وَالْفَاقَةُ : قومٌ يعرفونَ الشَّيْءَ ، ويميزونَ الأنسابَ بِهَا .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

كتاب الوقف

✽ باب الهبة والعطية .

كِتَابُ الْوَقْفِ

وَهُوَ تَحْيِيسُ الْأَصْلِ وَتَسْبِيلُ الْمُنْفَعَةِ . وَيَصِحُّ بِالتَّقْوِيلِ وَبِالْفِعْلِ
الدَّالُّ عَلَيْهِ ؛ كَمَنْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَسْجِدًا وَأَذِنَ لِلنَّاسِ فِي الصَّلَاةِ
فِيهِ ، أَوْ مَقْبَرَةً وَأَذِنَ فِي الدَّفْنِ فِيهَا .

الشرح:

(كِتَابُ الْوَقْفِ) هُوَ لُغَةٌ : مَصْدَرٌ وَقَفَ بِمَعْنَى حَبَسَ وَأَحْبَسَ وَسَبَّلَ^(١) .
(وَهُوَ تَحْيِيسُ الْأَصْلِ وَتَسْبِيلُ الْمُنْفَعَةِ) هَذَا تَعْرِيفُهُ اصْطِلَاحًا^(٢) ، وَهُوَ
مِنْ الْقُرْبِ الْمُنْدُوبِ إِلَيْهَا ، وَدَلِيلُهُ السُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ . قَالَ ﷺ : « إِذَا مَاتَ
ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ : صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ أَوْ عِلْمٌ يَنْتَفِعُ بِهِ مِنْ بَعْدِهِ
أَوْ وَلَدٌ صَالِحٌ يَدْعُو لَهُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٣) .

(١) انظر : « القاموس المحيط » (ص : ١١١٢) .

(٢) انظر : « الدر النقي » (٣/٥٥٠) .

(٣) أخرجه : مسلم (٥/٧٣) ، وأحمد (٢/٣٧٢) ، والترمذي (١٣٧٦) ، والسنائي (٦/٢٥١) ، وابن خزيمة (٢٤٩٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

.....

والمراد بالأصل في قوله : (تجيبس الأصل) ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقاء مستمرا .

• ويشتراط لصحة الوقف خمسة شروط :

الأول : أن يكون في عين معلومة يصح بيعها .

الثاني : أن يكون على برٍّ ؛ كالمساجد والفتايط والأقارب .

الثالث : أن يقف على معين من جهة ؛ كمسجد كذا . أو شخص ؛ كزيد مثلا .

الرابع : أن يكون منجزا غير معلّق ولا مؤقّت .

الخامس : أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه .

(ويصح بالقول) أي القول الدالّ على الوقف .

(وبالفعل الدالّ عليه) أي على الوقف عرفا .

(كمن جعل أرضه مسجدا وأذن للناس في الصلاة فيه أو مقبرة وأذن في الدفن فيها) هذه أمثلة للفعل الدالّ على الوقف .

وَصَرِيحُهُ : وَقَفْتُ وَحَسِبْتُ وَسَبَّلْتُ . وَكِنَايَتُهُ : تَصَدَّقْتُ وَحَرَمْتُ وَأَبْدْتُ . فَتَشْتَرِطُ النِّيَّةُ مَعَ الْكِنَايَةِ أَوْ اقْتِرَانُ أَحَدِ الْأَلْفَاظِ الْخُمْسَةِ أَوْ حُكْمِ الْوَقْفِ .

الشرح :

(وَصَرِيحُهُ : وَقَفْتُ وَحَسِبْتُ وَسَبَّلْتُ . وَكِنَايَتُهُ : تَصَدَّقْتُ وَحَرَمْتُ وَأَبْدْتُ) القول الدالّ على الوقف قسمان : صريح وكناية ، فالصريح ثلاثة ألفاظ : وَقَفْتُ وَحَسِبْتُ وَسَبَّلْتُ ، والكناية ثلاثة ألفاظ : تَصَدَّقْتُ وَحَرَمْتُ وَأَبْدْتُ . والصريح : ما لا يحتمل غير الوقف . والكناية : ما يحتمل الوقف وغيره .

(فَتَشْتَرِطُ النِّيَّةُ مَعَ الْكِنَايَةِ أَوْ اقْتِرَانُ أَحَدِ الْأَلْفَاظِ الْخُمْسَةِ أَوْ حُكْمِ الْوَقْفِ) لأنها لفظ محتمل ، فإزالة هذا الاحتمال اشتراط اقترانها بأحد ثلاثة أمور : إمّا النية أي نية الوقف ، فلو قال : ما نويت الوقف . لم يصح وقفاً ، وإمّا اقترانها بأحد الألفاظ الخمسة الباقية من الصريح والكناية التي مرّ بيانها قريباً ، وإمّا اقترانها بحكم الوقف كقوله : تصدقت به صدقة لا تباع ولا تورث .

وَيُشْتَرَطُ فِيهِ الْمَنْفَعَةُ دَائِمًا مِنْ عَيْنٍ يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ كَعَقَارٍ وَحَيَوَانٍ وَنَحْوِهِمَا . وَأَنْ يَكُونَ عَلَى بَرٍّ كَالْمَسَاجِدِ ، وَالْقَنَاطِيرِ ، وَالْمَسَاكِينِ ، وَالْأَقَارِبِ مِنْ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ غَيْرِ خَزْيِيٍّ وَكَنْسِيَّةٍ وَنُسَخِ التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ وَكُتُبِ زَنْدَقَةٍ . وَكَذَا الْوَصِيَّةُ وَالْوَقْفُ عَلَى نَفْسِهِ . وَيُشْتَرَطُ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ وَنَحْوِهِ أَنْ يَكُونَ عَلَى مُعَيَّنٍ يُمْلِكُ . لَا مَلِكٍ وَحَيَوَانٍ وَقَبْرٍ وَحَمَلٍ . لَا قَبُولُهُ وَلَا إِخْرَاجُهُ عَنْ يَدِهِ .

الشرح :

(وَيُشْتَرَطُ فِيهِ الْمَنْفَعَةُ دَائِمًا مِنْ عَيْنٍ يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ كَعَقَارٍ وَحَيَوَانٍ وَنَحْوِهِمَا) فلا يصحُّ وَقْفٌ مَا لَا نَفْعَ فِيهِ ، وَلَا مَا نَفْعُهُ غَيْرُ دَائِمٍ ، وَلَا وَقْفٌ شَيْءٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، كَعَبْدٍ وَدَارٍ فِي الذَّمِّ ، وَلَا يصحُّ وَقْفٌ مَا لَا يَبْقَى بَعْدَ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ كَالطَّعَامِ وَنَحْوِهِ .

وقوله : (كَعَقَارٍ وَحَيَوَانٍ) مثال لما تتوفر فيه الشروط .

(وَأَنْ يَكُونَ عَلَى بَرٍّ كَالْمَسَاجِدِ ، وَالْقَنَاطِيرِ ، وَالْمَسَاكِينِ ، وَالْأَقَارِبِ) أي : إذا كَانَ عَلَى جِهَةٍ عَامَةٍ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهِ التَّقَرُّبُ إِلَى اللَّهِ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى بَرٍّ لَمْ يَحْصُلِ الْمَقْصُودُ .

(مِنْ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ) أي سواءَ كَانَ الْقَرِيبُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا ذِمِّيًّا ؛ لِأَنَّ الْقَرِيبَ الذِّمِّيَّ مَوْضِعُ قُرْبَةٍ ، وَلِأَنَّ صِفَةَ ﴿ كَرِيمٌ ﴾ وَقَفَّتْ عَلَى أَخِيهَا يَهُودِيٍّ ^(١) .

(١) أخرجه : عبد الرزاق (٣٣/٦) ، وسعيد بن منصور في «السنن» (١٥٢/١) ، والبيهقي في «الكبرى» (٢٨١/٦) .

(غَيْرِ خَزْيِيٍّ) فَالْكَافِرُ الْحَرْبِيُّ لَا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ قِتْلُهُ مَعَ الْإِمْكَانِ ، وَالْوَقْفُ يَرَادُ لِلْبَقَاءِ .

(وَكَنْسِيَّةٍ) الْكَنْسِيَّةُ مُتَعَبِّدُ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى .

(وَنُسَخِ التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ وَكُتُبِ زَنْدَقَةٍ) فَلَا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى هَذِهِ الْأَشْيَاءِ ؛ لِأَنَّهُ إِغَانَةٌ عَلَى مَعْصِيَةٍ .

(وَكَذَا الْوَصِيَّةُ) فَلَا تَصِحُّ إِلَّا فِيمَا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَيْهِ .

(وَالْوَقْفُ عَلَى نَفْسِهِ) أَي : لَا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ نَفْسَهُ مِنْ نَفْسِهِ ، وَالْوَقْفُ تَمْلِكٌ .

(وَيُشْتَرَطُ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ وَنَحْوِهِ) بِمَا كَانَ فِيهِ الْوَقْفُ عَلَى غَيْرِ جِهَةٍ .

(أَنْ يَكُونَ عَلَى مُعَيَّنٍ يُمْلِكُ ، لَا مَلِكٍ وَحَيَوَانٍ وَقَبْرٍ وَحَمَلٍ) لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تَمْلِكُ ، وَالْوَقْفُ تَمْلِكٌ ، فَلَا يَصِحُّ عَلَى مَجْهُولٍ .

(لَا قَبُولُهُ وَلَا إِخْرَاجُهُ عَنْ يَدِهِ) أَي : لَا يَشْتَرَطُ قَبُولُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ وَلَوْ كَانَ مَعِينًا ، وَلَا يُشْتَرَطُ إِخْرَاجُهُ عَنْ يَدِ الْوَاقِفِ فَيَجُوزُ بَقَاؤُهُ بِيَدِهِ .

فَصْلٌ

وَيَجِبُ الْعَمَلُ بِشَرْطِ الْوَاقِفِ فِي جَمْعٍ وَتَقْدِيمٍ ، وَضِدِّ ذَلِكَ ،
وَاعْتِبَارِ وَضْبِ وَعَدَمِهِ ، وَتَرْتِيبِ ، وَنَظَرٍ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ . فَإِنْ أُطْلِقَ
وَلَمْ يُشْتَرَطِ اسْتَوْثَى الْغَنِيِّ وَالذَّكَرُ وَضِدُهُمَا . وَالنَّظَرُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ .

الشرح:

(فَصْلٌ) في بيان حكم ما يشترطه الواقف في وقفيه .

(وَيَجِبُ الْعَمَلُ بِشَرْطِ الْوَاقِفِ) لِأَنَّ عَمَرَ ۞ وَقَفَ وَقَفًا وَشَرَطَ فِيهِ
شروطًا ، ولو لم يجب العمل بها لم يكن لاشتراطها فائدة .

(فِي جَمْعٍ) كالوقف على أولاده وأولاد أولاده ؛ لِأَنَّ الْعَطْفَ يَقْتَضِي
التشريك بين أولاده وأولادهم .

(وَتَقْدِيمٍ) بَأَن يَقِفَ عَلَى أَوْلَادِهِ مَثَلًا ، وَيَقْدَمَ مِنْهُمْ الْأَفْقَى أَوِ الْمَرِيضَ
وَنَحْوَ ذَلِكَ .

(وَضِدُّ ذَلِكَ) وَهُوَ التَّأْخِيرُ بَأَن يَقِفَ عَلَى بَنِي فَلَانٍ بَعْدَ بَنِي فَلَانٍ .

(وَاعْتِبَارِ وَضْبِ وَعَدَمِهِ) بَأَن يَقُولَ : عَلَى أَوْلَادِهِ الْفُقَهَاءُ ، أَوْ
الصُّلَحَاءُ ، أَوْ الْفُقَرَاءُ فَيَخْتَصُّ بِهِمْ ، أَوْ عَدَمِهِ بَأَن يَطْلُقَ فَيَعْمَهُمْ وَغَيْرَهُمْ .
(وَتَرْتِيبٍ) بَأَن يَقُولَ : عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ ثُمَّ أَوْلَادُ أَوْلَادِهِمْ ؛
فَيَصِيرُ الْاسْتِحْقَاقُ مَرْتَبًا بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ .

(وَنَظَرٍ) بَأَن يَقُولَ : النَّازِلُ فَلَانٌ ، فَإِنْ مَاتَ فَلَانٌ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ ۞ ؛
جَعَلَ وَقْفَهُ إِلَى حَفْصَةَ تَلِيَهُ مَا عَاشَتْ ، ثُمَّ يَلِيهِ ذُو الرُّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا ^(١) .
(وَغَيْرِ ذَلِكَ ، فَإِنْ أُطْلِقَ وَلَمْ يُشْتَرَطِ) أَيِ : لَمْ يُشْتَرَطِ وَصْفًا فِي
الموقوف عليه .

(اسْتَوْثَى الْغَنِيُّ وَالذَّكَرُ وَضِدُهُمَا) أَيِ : الْفَقِيرُ وَالْأُنْثَى ؛ لِعَدَمِ
ما يقتضي التخصيص .

(وَالنَّظَرُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ) إِذَا لَمْ يُشْتَرَطِ النَّظَرُ لِأَحَدٍ فَهُوَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ
إِذَا كَانَ مَعِينًا لِأَنَّهُ مَلِكُهُ ، وَغُلَّتْهُ لَهُ .

والنظرُ معناه ولايةُ الوقف وإن لم يكن الوقفُ على معين ، كما إذا كان
على المساجد فالنظرُ عليه للحاكم أو من ينوبه .

(١) أخرجه : البخاري (٢٥٩/٣) (١٤/٤) ، ومسلم (٧٣/٥) ، وأحمد (١١٤/٢) ،
وأبو داود (٢٨٧٨) ، والترمذي (١٣٧٥) ، والنسائي (٢٣٠/٦) ، وابن ماجه
(٢٣٩٧) .

وَأِنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ أَوْ وَلَدٍ غَيْرِهِ، ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ، فَهُوَ لَوْلَدِهِ الذَّكَورَ وَالْإِنَاثَ بِالسُّوْيَةِ، ثُمَّ وَلَدَ بَنِيهِ دُونَ بَنَاتِهِ. كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَى وَلَدٍ وَلَدِهِ وَذُرِّيَّتِهِ لِضَلْبِهِ. وَلَوْ قَالَ: عَلَى بَنِيهِ أَوْ بَنِي فَلَانٍ اخْتَصَّ بِذُكُورِهِمْ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا قَبِيلَةً فَيَدْخُلُ فِيهِ النِّسَاءُ دُونَ أَوْلَادِهِمْ مِنْ غَيْرِهِمْ. وَالْقَرَابَةُ وَأَهْلُ بَنِيهِ وَقَوْمُهُ يُشْمَلُ الذَّكَرُ وَالْإُنْثَى مِنْ أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَبِيهِ، وَجَدُّهُ وَجَدُّ أَبِيهِ، وَإِنْ وَجَدَتْ قَرِينَةٌ تَقْتَضِي إِزَادَةَ الْإِنَاثِ أَوْ جِزْمَانَهُنَّ، عَمِلَ بِهَا. وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ يُمَكِّنُ حَضْرَهُمْ وَجَبَ تَعْيِيمُهُمْ وَالنِّسَاوِي. وَإِلَّا جَازَ التَّفْضِيلُ وَالْإِفْتِصَارُ عَلَى أَحَدِهِمْ.

الشرح:

(وَإِنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ أَوْ وَلَدٍ غَيْرِهِ، ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ، فَهُوَ لَوْلَدِهِ الذَّكَورَ وَالْإِنَاثَ بِالسُّوْيَةِ) لَأَنَّهُ شَرَكُ بَيْنِهِمْ، وَإِطْلَاقُ التَّشْرِيكِ يَقْتَضِي السُّوْيَةَ.

(ثُمَّ وَلَدَ بَنِيهِ) أَي: ثُمَّ بَعْدَ أَوْلَادِهِ يَكُونُ الْوَقْفُ لَوْلَدِ بَنِيهِ؛ لِأَنَّهُمْ يَدْخُلُونَ فِي وَلَدِهِ.

(دُونَ بَنَاتِهِ) أَي: دُونَ وَلَدِ بَنَاتِهِ فَلَا يَدْخُلُونَ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ؛ لَعَدَمِ دُخُولِهِمْ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يُؤْتِيهِ اللَّهُ فِي الْوَلَدِ كَثْرًا﴾ [النساء: ١١].

(كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَى وَلَدٍ وَلَدِهِ وَذُرِّيَّتِهِ لِضَلْبِهِ) فَيَدْخُلُ فِي هَذَا الْوَقْفِ

وَلَدَ الْبَنِينَ دُونَ وَلَدِ الْبَنَاتِ، لِأَنَّهُمْ مِنْ رَجُلٍ آخَرٍ فَيَنْسَبُونَ إِلَى آبَائِهِمْ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُمْ يَدْخُلُونَ فِي الْأَوْلَادِ، وَاخْتَارَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةٍ، وَهُوَ رَوَاهُ عَنْ أَحْمَدَ^(١).

(وَلَوْ قَالَ: عَلَى بَنِيهِ أَوْ بَنِي فَلَانٍ اخْتَصَّ بِذُكُورِهِمْ) لِأَنَّ لَفْظَ الْبَنِينَ وَضِعَ لِلذَّكَورِ قَالَ تَعَالَى: ﴿أَمْ لَهُ الْبَنَاتُ وَلَكُمُ الْبَنُونَ﴾ [الطور: ٣٩].

(إِلَّا أَنْ يَكُونُوا قَبِيلَةً فَيَدْخُلُ فِيهِ النِّسَاءُ) لِأَنَّ اسْمَ الْقَبِيلَةِ يَشْمَلُ ذَكَرَهُمْ وَأُنْثَاهُمْ.

(دُونَ أَوْلَادِهِمْ مِنْ غَيْرِهِمْ) لِأَنَّهُمْ لَا يُنْسَبُونَ إِلَى الْقَبِيلَةِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا يُنْسَبُونَ لِآبَائِهِمْ.

(وَالْقَرَابَةُ وَأَهْلُ بَنِيهِ وَقَوْمُهُ يُشْمَلُ الذَّكَرُ وَالْإُنْثَى مِنْ أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَبِيهِ وَجَدُّهُ وَجَدُّ أَبِيهِ) إِذَا وَقَفَ عَلَى قَرَابَتِهِ أَوْ أَهْلِ بَنِيهِ أَوْ عَلَى قَوْمِهِ فَلَا يَنْجَاوِزُ أَوْلَادَ جَدِّ أَبِيهِ، وَذَكَرَهُمْ وَأُنْثَاهُمْ سِوَاهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَنْجَاوِزْ بَنِي هَاشِمٍ بِسَهْمِ ذَوِي الْقَرْبَى.

(وَإِنْ وَجَدَتْ قَرِينَةٌ تَقْتَضِي إِزَادَةَ الْإِنَاثِ أَوْ جِزْمَانَهُنَّ، عَمِلَ بِهَا) أَي بِالْقَرِينَةِ؛ لِأَنَّ دَلَالَتَهَا كَدَلَالَةِ اللَّفْظِ.

(وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ يُمَكِّنُ حَضْرَهُمْ وَجَبَ تَعْيِيمُهُمْ وَالنِّسَاوِي)

(١) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ٢٦٠ - ٢٦١)

أي : التسوية بينهم ؛ لأنَّ اللفظَ يقتضي ذلك وقد أمكن الوفاء به ، فوجب العمل بمقتضاه .

(وإلا جاز التفضيل والاقصار على أحدهم) أي : إذا لم يمكن تعميمهم والتسوية بينهم ؛ لأنَّ مقصود الواقف بـ ذلك الجنس ، وذلك يحصل بالدفع إلى واحد منهم .

فصل

وَالْوَقْفُ عَقْدٌ لَا يَزِمُ لَا يَجُوزُ فُسْخُهُ وَلَا بَيَاغُ إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ ، وَيُضَرَّفُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ ، وَلَوْ أَنَّهُ مَسْجِدٌ وَأَلْتُهُ . وَمَا فَضَّلَ عَنْ حَاجَتِهِ جَازَ صَرْفُهُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ وَالصَّدَقَةُ بِهِ عَلَى فَقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ .

الشرح :

(فَصَلِّ) في بيان لزوم الوقف وحكم بيعه أو إبداله .

(وَالْوَقْفُ عَقْدٌ لَا يَزِمُ) بمجرد القول الصادر من الواقف ؛ لقوله ﷺ : « لَا بَيَاغَ أَصْلَهَا وَلَا يَوْهَبُ وَلَا يورث »^(١) قال الترمذي : العمل على هذا الحديث عند أهل العلم .

(لَا يَجُوزُ فُسْخُهُ) بإقاله ولا غيرها من واقف أو غيره ؛ لأنه مؤبد .

(١) أخرجه : البخاري (٢٥٩/٣) (١٤/٤) ، ومسلم (٧٣/٥) من حديث عبد الله بن عمر

.....

(وَلَا يُبَاغُ إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ) بالكلية، كدار انهدمت ولم تمكن عمارتها من ريع الوقف، أو أرض خربت وعادت مواتا ولم تمكن عمارتها فبإغ حيتل؛ لما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نقب: أن انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد؛ فإنه لن يزال في المسجد مصل^(١). وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه.

(وَيُضْرَفُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ) لأنه أقرب إلى غرض الواقف، ولأن في ذلك تأييدا للوقف.

(وَلَوْ أَنَّهُ مَسْجِدٌ وَآلَتُهُ) لا ينتفع به في موضعه، فإنه بإغ ويصرف ثمنه في مثله، وتباغ آلتها من الخشب وغيره، ويصرف ثمنها فيه أو في مثله.

(وَمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ) من حصره ونفقيه أو خشيه ونحوه.

(جَازَ صَرْفَهُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ) لأنه انتفاع به في جنس ما وقف له.

(وَالصَّدَقَةُ بِهِ عَلَى فَقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ) أي: وجاز الصدقة به على فقراء المسلمين كالوقف المنقطع، ولأنه مال الله تعالى لم يبق له مصرف فصرف إلى المساكين.

(١) أخرجه: الطبري في «تاريخه» (٢/٤٨٠).

بَابُ الْهَبَةِ وَالْعَطِيَّةِ

وَهِيَ التَّيَرُّعُ بِتَمْلِيكَ مَالِهِ الْمَعْلُومِ الْمَوْجُودِ فِي حَيَاتِهِ غَيْرُهُ. فَإِنْ شَرَطَ فِيهَا عَوْضًا مَعْلُومًا قَبِيحًا. وَلَا يَصِحُّ مَجْهُولًا إِلَّا مَا تَعَدَّرَ عِلْمُهُ.

الشرح:

(بَابُ الْهَبَةِ وَالْعَطِيَّةِ) أي: بيان أحكام الهبة والعطية، وتصرفات المريض.

والهبة لغة: مأخوذة من «هبوب الريح»، أي مروره^(١). والعطية هنا هي الهبة في مرض الموت.

(وَهِيَ التَّيَرُّعُ بِتَمْلِيكَ مَالِهِ الْمَعْلُومِ الْمَوْجُودِ فِي حَيَاتِهِ غَيْرُهُ) هذا تعريفها شرعاً^(٢)، وقوله: (غَيْرُهُ) منصوب على أنه مفعول «تمليك».

(١) انظر: «لسان العرب» (١/٨٠٣).

(٢) انظر: «المطلع» (ص: ٢٩١)، و«الإقناع» (٣/١٠١).

وخرج بقوله: (التبرع) عقود المعاوضات كالبيع والإجازة.

وخرج بقوله: (تمليك) ما فيه إباحة من غير تملك كالعارية.

وخرج بقوله: (المال) ما ليس بمال؛ كالكلب وجلد الميتة.

وخرج بقوله: (الموجود) المعلوم فلا تصح الهبة في هذه الأشياء.

وخرج بقوله: (في الحياة) الوصية؛ لأنها تبرع بعد الموت.

(فإن شرط فيها عوضاً معلوماً فبيع) أي: إن شرط الواهب في الهبة عوضاً معلوماً فهي بيع بلفظ الهبة، فيعتبر لها أحكام البيع من خيار مجلس وشفعة وغيرهما.

(ولا يصح مجهولاً) أي: لا يصح أن يهب شيئاً مجهولاً؛ كالحمل في البطن، واللبن في الضرع؛ للجهالة وتعدو التسليم.

(إلا ما تعدر علمه) أي: فتجوز هبته كما لو اختلط مال اثنين على وجه لا يتميز، فوهب أحدهما لرفيقه نصيبه منه، فيصح ذلك للحاجة.

وَتَتَعَقَّدُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، وَالْمُعَاطَاةُ الدَّالَّةُ عَلَيْهَا. وَتَلَزَمُ بِالْقَبْضِ بِإِذْنِ وَاهِبٍ، إِلَّا مَا كَانَ فِي يَدِ مُتَّهَبٍ. وَوَارِثُ الْوَاهِبِ يَقُومُ مَقَامَهُ. وَمَنْ أَزْرَأَ غَرِيمَهُ مِنْ ذَنْبِهِ بِلَفْظِ الْإِخْلَالِ، أَوْ الصَّدَقَةِ، أَوْ الْهَبَةِ، أَوْ نَحْوِهَا بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ وَلَوْ لَمْ يَقْبَلْ. وَتَجُوزُ هِبَةُ كُلِّ عَيْنٍ تَبَاغٍ وَكَلْبٍ يُقْتَتَى.

الشرح:

(وَتَتَعَقَّدُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ) أي: تتعقد الهبة بالإيجاب وهو اللفظ الصادر من الواهب، والقبول وهو اللفظ الصادر من الموهوب له، بأن يقول مثلاً: وهبتك أو أعطيتك. فيقول: قبلت أو رخصت.

(وَالْمُعَاطَاةُ الدَّالَّةُ عَلَيْهَا) أي: وتتعد الهبة أيضاً بالمعاطاة الدالة عليها، والمعاطاة هنا: فعل يدل على الهبة وإن لم يحصل إيجاب ولا قبول؛ لأن النبي ﷺ كان يهدي ويهدي إليه^(١)، ويعطي ويعطى، ويفرق الصدقات، ويأمر سعاته بأخذها وتفريقها، وكان أصحابه يفعلون ذلك ولم يقل عنهم إيجاب ولا قبول، ولو كان شرطاً لثقل عنهم.

(وَتَلَزَمُ بِالْقَبْضِ بِإِذْنِ وَاهِبٍ) أي: تلزم الهبة إذا قبضها الموهوب له أو نائبه بشرط أن يكون القبض بإذن الواهب. وقبل القبض بإذن الواهب ليست لازمة، فللواهب الرجوع فيها؛ لما روى مالك عن عائشة ؓ أن

(١) أخرجه: البخاري (٢٠٦/٣)، وأحمد (٩٠/٦)، وأبو داود (٣٥٣٦)، والترمذي (١٩٥٣) من حديث عائشة بلفظ: «كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية وينيب عليها».

أَبَا بَكْرٍ ؓ نَحَلَهَا جِذَاذَ عَشْرِينَ وَسَقَا مِنْ مَالِهِ بِالْعَالِيَةِ ، فَلَمَّا مَرَضَ قَالَ : يَا بَنِيَّ ، كُنْتُ نَحَلْتُكَ جِذَاذَ عَشْرِينَ وَسَقَا ، وَلَوْ كُنْتُ حَزَنِيهِ أَوْ قِبْضِيهِ كَانَ لَكَ ، فَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ^(١) .

(إِلَّا مَا كَانَ فِي يَدِ مُتَهَبٍ) أَي : إِلَّا مَا كَانَ مِنَ الْهَبَةِ فِي يَدِ مُتَهَبٍ كَوَدِيعةٍ وَعَارِيَةٍ فَيَلْزِمُ عَقْدُ الْهَبَةِ فِيهِ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ وَاهِبٍ ؛ لِأَنَّ قِبْضَهُ مُسْتَدَامٌ فَأَعْتَى عَنِ الْإِبْتِدَاءِ .

(وَوَارِثُ الْوَاهِبِ يَقُومُ مَقَامَهُ) أَي : إِذَا مَاتَ الْوَاهِبُ قَبْلَ الْقَبْضِ فَوَارِثُهُ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي إِمْضَاءِ الْهَبَةِ وَالرَّجُوعِ فِيهَا .

(وَمَنْ أَبْرَأَ غَرِيمَهُ مِنْ ذَنْبِهِ بِلَفْظِ الْإِخْلَالِ ، أَوْ الصَّدَقَةِ ، أَوْ الْهَبَةِ ، أَوْ نَحْوِهَا بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ) مِنَ الذَّنْبِ الَّذِي أَبْرَأَ مِنْهُ .

(وَلَوْ لَمْ يَقْبَلْ) أَي : وَلَوْ رَدَّ الْإِبْرَاءَ وَلَمْ يَقْبَلْهُ صَحَّ الْإِبْرَاءُ وَبَرِئَتْ ذِمَّتُهُ مِنَ الذَّنْبِ ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ حَقٌّ فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى الْقَبُولِ .

(وَتَجُوزُ هَبَةٌ كُلُّ عَيْنٍ تَبَاغَ) لِأَنَّ الْهَبَةَ تَمْلِكُ فِي الْحَيَاةِ فَصَحَّتْ فِيمَا يَصِحُّ فِيهِ الْبَيْعُ .

(وَكُلُّهُ يَفْتَنِي) أَي : يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ لِصَيْدٍ أَوْ حَرْثٍ أَوْ مَاشِيَةٍ فَتَجُوزُ هَبَتُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ بَابِ التَّبَرُّعِ وَنَقْلِ الْيَدِ عَنْهَا .

(١) أَخْرَجَهُ : مَالِكٌ فِي «الْمَوْطِئِ» (ص : ٤٦٨ - ٤٦٩) ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «السَّنَنِ الْكَبِيرِ» (١٦٩/٦) .

فَضْلٌ

يَجِبُ التَّعْدِيلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ بِقَدْرِ إِرْثِهِمْ . فَإِنْ فَضَّلَ بَعْضَهُمْ سَوًى بِرُجُوعٍ أَوْ زِيَادَةٍ . فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ تَبَيَّنَتْ . وَلَا يَجُوزُ لَوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هَبَّتِهِ اللَّازِمَةَ إِلَّا الْأَبَ . وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ وَيَتَمَلَّكَ مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ مَا لَا يُضَرُّهُ وَلَا يَحْتَاجُهُ .

الشرح :

(فَضْلٌ) يُحِثُّ فِي هَذَا الْفَصْلِ أَحْكَامَ الْعَطِيَّةِ ، وَوَجُوبَ تَعْدِيلِ الْوَالِدِ بَيْنَ أَوْلَادِهِ فِيهَا .

(يَجِبُ التَّعْدِيلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ بِقَدْرِ إِرْثِهِمْ) بَانَ يُعْطَى الذَّكَرُ مِنْهُمْ مِثْلَ مَا يُعْطَى الْأُنثَى اقْتِدَاءً بِقِسْمَةِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَقِيَاسًا لِحَالَةِ الْحَيَاةِ عَلَى حَالَةِ الْمَوْتِ .

(فَإِنْ فَضَّلَ بَعْضَهُمْ) أَي : بَعْضُ أَوْلَادِهِ بِأَنْ أَعْطَاهُ فَوْقَ إِرْثِهِ أَوْ خَصَّهُ دُونَ غَيْرِهِ .

(سَوًى بِرُجُوعٍ أَوْ زِيَادَةٍ) أَي : وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يَسَوِيَ بَيْنَهُمْ بِأَحَدٍ

أمرين. إما أن يسترجع ما فُضِّلَ به أحدهم أو حَصَّه به، وإما أن يزيد المفضل لیساوي الفاضل؛ لقوله ﷺ: «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم» متفق عليه^(١).

(فإن مات قبله فَبُتَّتْ) أي إذا مات الواجب قبل التسوية يرجع أو زيادة ثبَّتَ العطية، فليس للورثة الرجوع على المعطي.

(ولا يجوز لَوَاجِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هَبِّهِ اللَّازِمَةِ) أي: المقبوضة، لحديث ابن عباس مرفوعاً: «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه» متفق عليه^(٢).

(إلا الأب) فله الرجوع مطلقاً، فُضِّدَ التسوية أو لا؛ لقوله ﷺ: «لا يجزى للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده» رواه الخمسة وصحَّحه الترمذي^(٣).

● لكن يشترط لجواز رجوع الأب وصحبه أربعة شروط:

الأول: أن يكون ما وَحَّبه عيناً باقية في ملك الولد.

(١) أخرجه: البخاري (٢٠٦/٣)، ومسلم (٦٥/٥) من حديث التعمان بن بشير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه: البخاري (٢٠٧/٣)، ومسلم (٦٤/٥).

(٣) أخرجه: أحمد (٢٣٧/١) (٢٧/٢)، وأبو داود (٣٥٣٩)، والترمذي (١٢٩٩)، والنسائي (٢٦٥/٦)، وابن ماجه (٢٣٧٧) من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

الثاني: أن تكون العين الموهوبة باقية في تصرف الولد، فإن زهنتها أو حُجِرَ عليه فليس فليس لوالديه الرجوع.

الثالث: أن لا تزيد العين الموهوبة زيادة متصلة، كالسمن والكثير وتعلم صنعة.

الرابع: أن لا يكون الأب قد أسقط حقه من الرجوع.

(وله أن يأخذ ويتملك من مال ولديه ما لا يضره ولا يحتاجه) لحديث عائشة مرفوعاً: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم» رواه سعيد الترمذي وحسنه^(١). ولحديث: «أنت ومالك لأبيك» رواه ابن ماجه^(٢). وليس للوالد أن يأخذ من مال ولديه ما يضر به أو يحتاجه لحديث: «لا ضرر ولا ضرار»^(٣).

(١) أخرجه: أحمد (٣١/٦)، وأبو داود (٣٥٢٨)، والترمذي (١٣٥٨)، والنسائي (٧/٢٤٠، ٢٤١)، وابن ماجه (٢٢٩٠).

والحديث فيه اضطراب.

راجع: «العلل» لعبد الله (٢٣٢٦)، و«الإرواء» (١٦٢٦).

(٢) «السنن» (٢٢٩١) من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) أخرجه: أحمد (٣١٣/١)، وابن ماجه (٢٣٤١)، من حديث عبد الله بن عباس، وفي إسناده جابر الجعفي.

فَإِنْ تَصَرَّفَ فِي مَالِهِ وَلَوْ فِيمَا وَهَبَهُ لَهُ يَبِيعُ أَوْ عَتَى أَوْ إِزَاءً أَوْ
أَرَادَ أَخْذَهُ قَبْلَ رُجُوعِهِ، أَوْ تَمْلِكُهُ بِقَوْلِ أَوْ نِيَّةٍ وَقَبْضٍ مُعْتَبَرٍ؛ لَمْ
يَصِحَّ، بَلْ بَعْدَهُ. وَلَيْسَ لِلْوَلَدِ مُطَالَبَةٌ أَبِيهِ بِذَيْنِ وَنَحْوِهِ إِلَّا بِتَفَقُّعِهِ
الوَاجِبَةِ عَلَيْهِ؛ فَإِنْ لَهُ مُطَالَبَةٌ بِهَا وَحَسَنُهُ عَلَيْهَا

الشرح:

(فَإِنْ تَصَرَّفَ فِي مَالِهِ) أي: تصرف الوالد في مال الولد قبل تملكه
وقبضه؛ لم يصح تصرفه.

(وَلَوْ فِيمَا وَهَبَهُ لَهُ) أي: لولده وأقبضه إياه، فحكمه حكم مال الولد
لَا يصح تصرفه فيه قبل تملكه وقبضه.

(يَبِيعُ أَوْ عَتَى أَوْ إِزَاءً) أي: إبراء غريم ولده من دينه؛ لم تصح كل
هذه التصرفات؛ لأن ملك الولد على مال نفسه تام، فلا يصح تصرف
الوالد فيه قبل تملكه وقبضه؛ لأنه حينئذ تصرف غير شرعي.

(أَوْ أَرَادَ أَخْذَهُ قَبْلَ رُجُوعِهِ) أي: أراد الوالد أخذ ما وهبه لولده قبل
رجوعه فيه بالقول كـ«رجعت فيها» لم يصح التصرف؛ لأن الرجوع
لا يحصل بالقبض مع النية، وإنما يحصل بالقول.

(أَوْ تَمْلِكُهُ بِقَوْلٍ أَوْ نِيَّةٍ وَقَبْضٍ مُعْتَبَرٍ؛ لَمْ يَصِحَّ) أي: أراد الوالد
أخذ مال ولده قبل تملكه بقول أو نية وقبض معتبر لم يصح تصرفه؛
لأنه لا يملكه إلا بالقبض مع القول أو النية، فلا ينفذ تصرفه فيه قبل
ذلك.

(بَلْ بَعْدَهُ) أي: بل يصح تصرفه في مال ولده بعد القبض المعتبر مع
القول أو النية لصيرورته ملكاً له بذلك.

(وَلَيْسَ لِلْوَلَدِ مُطَالَبَةٌ أَبِيهِ بِذَيْنِ وَنَحْوِهِ) لأنه جاء رجل إلى النبي ﷺ
بأبيه يقتضيه ديناً عليه فقال: «أنت ومالك لأبيك» رواه الخلال.

(إِلَّا بِتَفَقُّعِهِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهِ؛ فَإِنْ لَهُ مُطَالَبَةٌ بِهَا وَحَسَنُهُ عَلَيْهَا) أي: إلا
بنفقة الولد الواجبة على أبيه لفقر الولد وعجزه عن التكسب لضرورة؛
فللولد مطالبة أبيه بها، والمطالبة بحبيبه عليها إن لم يؤدّها لضرورة حفظ
النفس.

● فائدة: تحصل مما سبق أن للأب الأخذ من مال ولده بستة شروط:

الأول: أن يكون فاضلاً عن حاجة الولد.

الثاني: أن لا يعطي ما أخذه لولد آخر.

الثالث: أن لا يكون ذلك في مرض موت أحدهما.

الرابع: أن لا يكون الأب كافراً والابن مسلماً.

الخامس: أن يكون ما أخذه الأب عيناً موجودة لا ديناً.

السادس: أن يكون تملكه بقبض مع قول أو نية.

(وَإِنْ كَانَ مَخُوفًا؛ كِبْرُسَام) مَرَضٌ فِي الدِّمَاغِ يَخْتَلُّ مِنْهُ عَقْلُ الْإِنْسَانِ .

(وَذَاتُ الْجَنْبِ) التَّهَابُ فِي غُلَافِ الرِّئَةِ يَحْدُثُ مِنْهُ سَعَالٌ وَحُمَّى وَالْمُ فِي الْجَنْبِ .

(وَوُجَعُ قَلْبٍ، وَدَوَامُ قِيَامٍ) هُوَ الْإِسْهَالُ .

(وَرُعَابٍ) تَزِيْفُ الدَّمِ مِنَ الْأَنْفِ .

(وَأَوَّلُ فَالِجٍ) دَاءٌ مَعْرُوفٌ يُرْجَى بَعْضُ الْبَدَنِ .

(وَأَخْرَجَ سِلًّا) بِكَسْرِ السِّينِ دَاءٌ يَحْدُثُ فِي الرِّئَةِ .

(وَالْحُمَّى الْمُطَبَّقَةُ) الْحُمَّى دَاءٌ مَعْرُوفٌ تَرْتَفِعُ بِهِ دَرَجَةُ حَرَارَةِ الْجَسْمِ ، وَالْمُطَبَّقَةُ هِيَ الدَّائِمَةُ الَّتِي لَا تَنْفُكُ عَنْهُ لَيْلًا وَلَا نَهَارًا .

(وَالزَّرِيعُ) أَيُ : الَّتِي تَأْتِيهِ كُلُّ رَابِعِ يَوْمٍ .

(وَمَا قَالَ طَبِيبَانِ مُسْلِمَانِ عَدْلَانِ إِنَّهُ مَخُوفٌ) فَهُوَ مَخُوفٌ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَهْلِ الْخَيْرَةِ بِذَلِكَ .

(وَمَنْ وَقَعَ الطَّاعُونُ بِبَلَدِهِ) وَبَاءٌ مَعْرُوفٌ ، وَمَرَضٌ عَامٌّ يَفْسُدُ لَهُ الْهَوَاءُ فَتَفْسُدُ لَهُ الْأَمْزَجَةُ وَالْأَبْدَانُ .

(وَمَنْ أَخَذَهَا الطَّلُقُ) أَيُ : الْوَلَادَةُ حَتَّى تَنْجُو مِنْهُ .

فَصْلٌ فِي تَصَرُّفَاتِ الْمَرِيضِ

مَنْ مَرَضُهُ غَيْرُ مَخُوفٍ كَوَجَعِ ضَرْسٍ وَعَيْنٍ، وَضَدَاعٍ؛ فَتَصَرُّفُهُ لَا زِمَ كَالصَّحِيحِ وَلَوْ مَاتَ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَ مَخُوفًا؛ كِبْرُسَامٍ، وَذَاتِ الْجَنْبِ، وَوَجَعِ قَلْبٍ، وَدَوَامِ قِيَامٍ، وَرُعَابٍ، وَأَوَّلِ فَالِجٍ، وَأَخْرَجَ سِلًّا، وَالْحُمَّى الْمُطَبَّقَةَ، وَالزَّرِيعَ، وَمَا قَالَ طَبِيبَانِ مُسْلِمَانِ عَدْلَانِ إِنَّهُ مَخُوفٌ، وَمَنْ وَقَعَ الطَّاعُونُ بِبَلَدِهِ، وَمَنْ أَخَذَهَا الطَّلُقُ؛ لَا يَلْزَمُ تَبَرُّعُهُ لَوَارِثِ بَشِيءٍ وَلَا بِمَا فَوْقَ الثُّلُثِ إِلَّا بِإِجَارَةِ الْوَرَثَةِ لَهَا إِنْ مَاتَ مِنْهُ. وَإِنْ عُرِفِي فَكَصَّحِيحٍ .

الشرح:

(فَصْلٌ فِي تَصَرُّفَاتِ الْمَرِيضِ) أَيُ : فِي بَيَانِ حُكْمِ تَصَرُّفَاتِ الْمَرِيضِ وَمَحَابَاتِهِ بِعَطِيَّةٍ وَنَحْوِهَا، كَأَبْرَاءٍ مِنْ دِينٍ أَوْ صَدَقَةٍ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ .

(مَنْ مَرَضُهُ غَيْرُ مَخُوفٍ) أَيُ : لَا يُخَافُ مِنْهُ الْمَوْتُ فِي الْعَادَةِ .

(كَوَجَعِ ضَرْسٍ وَعَيْنٍ، وَضَدَاعٍ؛ فَتَصَرُّفُهُ لَا زِمَ كَالصَّحِيحِ وَلَوْ مَاتَ مِنْهُ) أَيُ : كَتَصَرَّفِ الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ حِينَ تَصَرُّفِهِ فِي حُكْمِ الصَّحِيحِ .

(لَا يَلْزَمُ تَبَرُّعُهُ لَوَارِثٍ بَعْضِيٍّ) أي: كلٌّ من هؤلاء لَا يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ لِلْوَارِثِ مِنْهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ إِلَّا بِرَضَى الْوَرِثَةِ بِذَلِكَ إِنْ مَاتَ مِنْهُ .

(وَلَا بِمَا فَوْقَ الثَّلَاثِ) لِأَجْنَبِيِّ .

(إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرِثَةِ لَهَا إِنْ مَاتَ مِنْهُ) فَإِنْ أَجَازَ الْوَرِثَةُ مَا تَبَرَّعَ بِهِ لِلْوَارِثِ وَمَا فَوْقَ الثَّلَاثِ لِأَجْنَبِيِّ خَالَ الْمَرْضِ الْمَخُوفِ صَحَّ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ .

● فائدة: حَكْمُ الْعَطَايَا فِي مَرَضِ الْمَوْتِ حَكْمُ الْوَصِيَّةِ فِي خَمْسَةِ أَشْيَاءَ :

- ١- أَنَّهُ يَقِفُ نَفوذُهَا عَلَى إِجَازَةِ الْوَرِثَةِ أَوْ خُرُوجِهَا مِنَ الثَّلَاثِ .
 - ٢- أَنَّهَا لَا تَصَحُّ لِلْوَارِثِ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرِثَةِ .
 - ٣- أَنَّ فَضِيلَتَهَا نَاقِضَةٌ عَنْ فَضِيلَةِ الصَّدَقَةِ فِي الصَّحَّةِ .
 - ٤- أَنَّ الْعَطَايَا تَتَرَاخَمُ فِي الثَّلَاثِ إِذَا وَقَعَتْ دَفْعَةً وَاحِدَةً كَالْوَصَايَا فِيهِ .
 - ٥- أَنَّ خُرُوجَهَا مِنَ الثَّلَاثِ يُعْتَبَرُ حَالُ الْمَوْتِ لَا قَبْلَهُ .
- (وَإِنْ عُوِفِيَ فَكَصَحِيحٌ) فَإِنْ عُوِفِيَ مِنْ ذَلِكَ الْمَرَضِ صَحَّ تَبَرُّعُهُ كَالصَّحِيحِ لَعَلِمَ الْمَانِعَ فَتَنْفُذُ عَطَايَاهُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ .

وَمَنْ امْتَدَّ مَرَضُهُ بِجَذَامٍ أَوْ سِلٍّ أَوْ فَالِجٍ وَلَمْ يَقْطَعْهُ بِفَرَّاشٍ ؛ فَمِنْ كُلِّ مَالِهِ . وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ . وَيُعْتَبَرُ الثَّلَاثُ عِنْدَ مَوْتِهِ . وَيُسَوَّى بَيْنَ الْمُتَقَدِّمِ وَالْمُتَأَخِّرِ فِي الْوَصِيَّةِ . وَيَبْدَأُ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ فِي الْعَطِيَّةِ ، وَلَا يَمْلِكُ الرُّجُوعُ فِيهَا . وَيُعْتَبَرُ الْقَبُولُ لَهَا عِنْدَ وُجُودِهَا . وَيَثْبُتُ الْمِلْكُ إِذَنْ . وَالْوَصِيَّةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ .

(وَمَنْ امْتَدَّ مَرَضُهُ بِجَذَامٍ) مَرَضٌ تَتَأَكَّلُ مِنْهُ الْأَعْضَاءُ فَتَسَاقُطُ .

(أَوْ سِلٍّ أَوْ فَالِجٍ وَلَمْ يَقْطَعْهُ بِفَرَّاشٍ) أَي لَمْ يَلْزِمَهُ الْفَرَّاشُ .

(فَمِنْ كُلِّ مَالِهِ) أَي: فَعَطَايَاهُ تَنْفُذُ مِنْ كُلِّ مَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخَافُ تَعَجُّلُ الْمَوْتِ مِنْهُ كَالْهَرَمِ .

(وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ) أَي: فَإِنْ لَزِمَ الْفَرَّاشُ لِهَذِهِ الْأَمْرَاضِ فَعَطَايَاهُ حَكْمُهَا حَكْمُ الْوَصِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ مَرِيضٌ صَاحِبُ فَرَّاشٍ يُخْشَى مَوْتُهُ فَتَنْفُذُ عَطَايَاهُ مِنْ ثَلَاثِ مَالِهِ كَالْوَصِيَّةِ .

(وَيُعْتَبَرُ الثَّلَاثُ عِنْدَ مَوْتِهِ) أَي: يُعْتَبَرُ ثَلَاثُ مَالٍ الْمَعْطِيِّ فِي الْمَرَضِ عِنْدَ مَوْتِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ لَزُومِ الْوَصَايَا وَاسْتِحْقَاقِهَا .

(وَيُسَوَّى) هَذَا شُرُوعٌ فِي بَيَانِ الْفُرُوقِ بَيْنَ الْعَطِيَّةِ وَالْوَصِيَّةِ وَهِيَ أَرْبَعَةٌ :

(بَيْنَ الْمُتَقَدِّمِ وَالْمُتَأَخِّرِ فِي الْوَصِيَّةِ) هَذَا هُوَ الْفَرْقُ الْأَوَّلُ .

.....
 (وَيُنْبِذُ بِالْأَوَّلِ فَأَلَّوْلِي فِي الْعَظِيمَةِ وَلَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فِيهَا) هَذَا هُوَ
 الْفَرْقُ الثَّانِي .

(وَيُعْتَبَرُ الْقَبُولُ لَهَا عِنْدَ وُجُودِهَا) هَذَا هُوَ الْفَرْقُ الثَّلَاثُ بِخِلَافِ
 الْوَصِيَّةِ ، فَيُعْتَبَرُ الْقَبُولُ لَهَا عِنْدَ الْمَوْتِ .

(وَيُتَبَيَّنُ الْمَلِكُ إِذَنْ) هَذَا هُوَ الْفَرْقُ الرَّابِعُ .

(وَالْوَصِيَّةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ) فَلَا تَمْلِكُ قَبْلَ الْمَوْتِ .

رفع
 حيدر الرحمن النجدي
 (سكنه الله الفردوس)

كِتَابُ الْوَصَايَا

* بَابُ الْمُوصَى لَهُ .

* بَابُ الْمُوصَى بِهِ .

* بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالْأَنْصِبَاءِ وَالْأَجْزَاءِ .

* بَابُ الْمُوصَى إِلَيْهِ .

كِتَابُ الْوَصَايَا

الشرح:

(كِتَابُ الْوَصَايَا) جمعُ وصيةٍ . وهي لغةٌ : مأخوذةٌ من «وَصِيْتُ الشَّيْءِ» إذا وَصَلْتَهُ . سُمِّيَتْ بذلك ؛ لأنَّ الموصِيَّ وَصَلَ ما كانَ له في حَيَاتِهِ بِمَا بَعْدَ مَوْتِهِ^(١) . وتطلُّقُ على الأمر : قال تعالى : ﴿وَوَصَّي بِهَا إِبْرَاهِيمَ بَنِيهِ وَيَعْقُوبَ﴾ [البقرة: ١٣٢] . وقال تعالى : ﴿ذَلِكُمْ وَصَّيْتُكُمْ بِرِيَّ﴾ [الأعام: ١٥١] .

وتعريفُها اصطلاحاً : هي الأمرُ بالتصرف بعد الموت أو التبرع بالمال بعده^(٢) . ودليلُ مشروعيتها الكتابُ والسنةُ والإجماعُ^(٣) . قال تعالى : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾ [البقرة: ١٨٠]

(١) انظر : لسان العرب « ٣٩٤/١٥ - ٣٩٥ » .

(٢) انظر : «متن الإرادات» (٣/٤٣٥) .

(٣) انظر : «المغني» (٨/٣٨٩) .

يُسْنُ لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا، وَهُوَ الْمَالُ الْكَثِيرُ، أَنْ يُوصِيَ بِالْخُمْسِ. وَلَا تَجُوزُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّلَاثِ لِأَجْنَبِيٍّ، وَلَا لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرِثَةِ لَهَا بَعْدَ الْمَوْتِ؛ فَتَصِحُّ تَنْفِيذًا. وَتُكْرَهُ وَصِيَّةُ فَقِيرٍ وَارِثُهُ مُخْتِاجٌ. وَتَجُوزُ بِالْكَلِّ لِمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَفِ الثَّلَاثُ بِالْوَصَايَا فَالْقَصَصُ بِالْقِسْطِ. وَإِنْ أَوْصَى لِوَارِثٍ فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ غَيْرَ وَارِثٍ؛ صَحَّتْ. وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ، وَيُعْتَبَرُ الْقَبُولُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَإِنْ طَالَ، لَا قَبْلَهُ. وَيُثَبِّتُ الْمَلِكُ بِهِ عَقَبَ الْمَوْتِ. وَمَنْ قَبِلَهَا ثُمَّ رَدَّهَا، لَمْ يَصِحَّ الرُّدُّ.

وقال رحمه الله: «إِنْ أَلَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثَلَاثِ أَمْوَالِكُمْ، عِنْدَ وَفَاتِكُمْ، زِيَادَةً فِي حَسَنَاتِكُمْ»^(١). وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى جَوَازِهَا.

(يُسْنُ لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا، وَهُوَ الْمَالُ الْكَثِيرُ، أَنْ يُوصِيَ بِالْخُمْسِ) هَذَا بَيَانٌ لِحَكِيمِهَا وَمَقْدَارِهَا. وَهَذَا الْمَقْدَارُ مَرْوِيُّ عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعَلَى ﷺ قَالَ أَبُو بَكْرٍ: رَضِيتُ بِمَا رَضِيَ اللَّهُ بِهِ لِنَفْسِيهِ. يَعْنِي قَوْلَهُ تَعَالَى: «وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ قَبْلِهِ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ» [الأنفال: ٤١].

(وَلَا تَجُوزُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّلَاثِ لِأَجْنَبِيٍّ) إِذَا كَانَ وَارِثٌ لَتَتَلَقَّى حَقَّ الْوَرِثَةِ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِسَعْدِ بْنِ حِينَ قَالَ: أَوْصِي بِمَا لِي كُلُّهُ؟

(١) أخرجه: ابن ماجه (٢٧٠٩) من حديث أبي هريرة رحمه الله.

قَالَ: «لَا». قَالَ: فَالْشُّطْرُ. قَالَ: «لَا». قَالَ: فَالْثَّلَاثُ. قَالَ: «الْثَّلَاثُ، وَالثَّلَاثُ كَثِيرٌ» متفقٌ عليه^(١).

(وَلَا لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرِثَةِ لَهَا بَعْدَ الْمَوْتِ؛ فَتَصِحُّ) لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ» رواه أحمد وأبو داود والترمذي^(٢).

(تَنْفِيذًا) أَي: إِذَا أَجَازَ الْوَرِثَةُ الْوَصِيَّةَ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ أَوْ لِلْوَارِثِ فَإِنَّهَا تَصِحُّ (تَنْفِيذًا) أَي: إِمْضَاءُ الْمَوْرَثِ لَا ابْتِدَاءَ مِنْهُمْ.

(وَتُكْرَهُ وَصِيَّةُ فَقِيرٍ وَارِثُهُ مُخْتِاجٌ) لِأَنَّهُ عَدَلَ عَنْ أَقَارِبِهِ الْمَحَاطِينَ إِلَى الْأَجَانِبِ.

(وَتَجُوزُ بِالْكَلِّ لِمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ) لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ»^(٣) وَهَذَا لَا وَارِثَ لَهُ يَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بِالْمَالِ.

(وَإِنْ لَمْ يَفِ الثَّلَاثُ بِالْوَصَايَا فَالْقَصَصُ بِالْقِسْطِ) فَيَتَخَصَّصُونَ فِي الثَّلَاثِ فَيَدْخُلُ الْقَصَصُ عَلَى الْجَمِيعِ كُلِّ بِقِسْطِهِ.

(وَإِنْ أَوْصَى لِوَارِثٍ فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ غَيْرَ وَارِثٍ، صَحَّتْ) كَأَخِي

(١) أخرجه: البخاري (٢٢/١) (١٠٣/٢) (٨٧/٥)، ومسلم (٧١/٥) من حديث سعد ابن أبي وقاص رحمه الله.

(٢) أخرجه: أحمد (١٨٦/٤)، والترمذي (٢١٢١)، والنسائي (٢٤٧/٦)، وابن ماجه (٢٧١٢) من حديث عمرو بن خارجه رحمه الله.

(٣) جزء من حديث سعد بن أبي وقاص المتفق عليه المتقدم قبل حديث.

.....

خُجِبَ بَابُ تَجَدُّدِ بَعْدِ الْوَصِيَّةِ لِلْأَخِ ، فَتَصَحَّحَ اعْتِبَارًا بِحَالِ الْمَوْتِ ؛ لِأَنَّهُ الْحَالُ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الْوَارِثِ وَالْمَوْصِي لَهُ .

(وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ) فَمَنْ أَوْصَى لِأَخِيهِ مَعَ وَجُودِ ابْنِهِ فَمَاتَ ابْنُهُ بَطُلَتْ الْوَصِيَّةُ إِنْ لَمْ تُجْزَ بَقِيَّةُ الْوَرِثَةِ .

(وَيُعْتَمَرُ الْقَبُولُ بَعْدَ الْمَوْتِ) أَيُ : يَعْتَمَرُ قَبُولُ الْمَوْصِي لَهُ الْوَصِيَّةَ بِقَوْلِ أَوْ فَعَلَ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْصِي ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ ثُبُوتِ حَقِّهِ .

(وَإِنْ طَالَ) أَيُ : الْقَبُولُ عَلَى التَّرَاجِي فِيصَحُّ ؛ وَإِنْ طَالَ الزَّمَنُ بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ .

(لَا قَبْلَهُ) أَيُ : لَا يَصَحُّ قَبُولُ الْوَصِيَّةِ قَبْلَ مَوْتِ الْمَوْصِي ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ حَقُّ .

(وَيَثْبُتُ الْمَلِكُ بِهِ عَقَبَ الْمَوْتِ) أَيُ لَا يَثْبُتُ الْمَلِكُ لِلْمَوْصِي لَهُ إِلَّا بِالْقَبُولِ بَعْدَ الْمَوْتِ .

(وَمَنْ قَبِلَهَا ثُمَّ رَدَّهَا ، لَمْ يَصِحَّ الرُّدُّ) لِأَنَّ مَلَكَهُ قَدْ اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا بِالْقَبُولِ ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْوَرِثَةُ بِذَلِكَ فَتَكُونَ هِبَةً مِنْهُمْ .

وَيَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الْوَصِيَّةِ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلَهُ مَا أَوْصَيْتُ بِهِ لِعَمْرٍو ؛ فَقَدِمَ فِي حَيَاتِهِ فَلَهُ ، وَيُعَدُّهَا لِعَمْرٍو .

الشرح :

(وَيَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الْوَصِيَّةِ) أَيُ يَجُوزُ لِلْمَوْصِي أَنْ يَرْجِعَ عَنْ وَصِيَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُا عَطِيَّةٌ تَنْجُزُ بِالْمَوْتِ فَجَازَ لَهُ الرُّجُوعُ عَنْهَا قَبْلَ تَنْجِيزِهَا ، وَلِأَنَّهُ قَوْلُ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ .

(وَإِنْ قَالَ : إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلَهُ مَا أَوْصَيْتُ بِهِ لِعَمْرٍو ؛ فَقَدِمَ فِي حَيَاتِهِ فَلَهُ) أَيُ فَالْوَصِيَّةُ لَزِيدٍ لِرَجُوعِهِ فِي حَيَاةِ الْمَوْصِي وَقَدْ عَدَلَ عَنِ الْأَوَّلِ وَصَرَفَهُ إِلَى الثَّانِي مَعْلَقًا بِشَرَطٍ وَقَدْ وَجَدَ .

(وَيُعَدُّهَا لِعَمْرٍو) إِنْ رَجَعَ زَيْدٌ بَعْدَ حَيَاةِ الْمَوْصِي فَالْوَصِيَّةُ لِعَمْرٍو ؛ لِأَنَّهُا اسْتَقَرَّتْ لَهُ بِمَوْتِ الْمَوْصِي قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ .

وَيُخْرِجُ الْوَاجِبُ كُلَّهُ مِنْ دَيْنٍ وَحَجٍّ وَغَيْرِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهِ . فَإِنْ قَالَ : أَدَا الْوَاجِبُ مِنْ ثُلثِي بُدْءٍ بِهِ ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ أَخَذَهُ صَاحِبُ التَّبَرُّعِ وَإِلَّا سَقَطَ .

الشرح :

(وَيُخْرِجُ الْوَاجِبُ كُلَّهُ مِنْ دَيْنٍ وَحَجٍّ وَغَيْرِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهِ) لقوله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي يَهَيَّا أَوْ دِينٍ ﴾ [النساء: ١١] فالإرث مؤخَّرٌ عنهما . ولقول علي عليه السلام : « بدأ رسول الله ﷺ بالدين قبل الوصية » رواه الترمذي^(١) .

(فَإِنْ قَالَ : أَدَا الْوَاجِبُ مِنْ ثُلثِي بُدْءٍ بِهِ ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ أَخَذَهُ صَاحِبُ التَّبَرُّعِ وَإِلَّا سَقَطَ) لأنه لم يوص له بشيءٍ إلا إن أجاز الورثة .

(١) أخرجه : أحمد (٧٩/١ ، ١٣١) ، والترمذي (٢٠٩٤ - ٢٠٩٥) ، وابن ماجه (٢٧١٥) .

بَابُ الْمَوْصِي لَهُ

تَصَحُّحُ لِمَنْ يَصِحُّ تَمْلُكُهُ ، وَلِعَبْدِهِ بِمَشَاعِ كُلُّيهِ . وَيُعْتَقُ مِنْهُ بِقُدْرِهِ ، وَيَأْخُذُ الْفَاضِلَ . وَيَبَائِثُهُ أَوْ بِمَعِينٍ لَا تَصَحُّ لَهُ ، وَتَصَحُّ بِحَمْلٍ ، وَلِحَمْلٍ تَحَقُّقٌ وَجُودُهُ قَبْلَهَا . وَإِذَا أَوْصَى مَنْ لَا حَجَّ عَلَيْهِ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ بِأَلْفٍ صَرَفَ مِنْ ثُلْثِهِ مَوْتَهُ حَاجَةً بَعْدَ أُخْرَى حَتَّى يَنْقُذَ ، وَلَا تَصِحُّ لِمَمْلُوكٍ وَبَهِيمَةٍ وَمَيِّتٍ ، فَإِنْ وَصَّى لِخَيٍّ وَمَيِّتٍ يَعْلَمُ مَوْتَهُ فَالْكُلُّ لِلْخَيِّ . وَإِنْ جَهِلَ فَالْخُصْفُ . وَإِنْ وَصَّى بِمَالِهِ لِابْنَتَيْهِ وَأَجَنَّتِي فَرَدَّا وَصِيَّتُهُ فَلَهُ الشُّعُ .

(بَابُ الْمَوْصِي لَهُ) أَرَادَ الْوَصِيَّةَ أَرْبَعَةً : مَوْصِي ، وَصِيْفَةً ، وَمَوْصِي لَهُ ، وَمَوْصِي بِهِ . وَهَذَا الْفَصْلُ يَبْحَثُ فِي الْمَوْصِي لَهُ وَهُوَ الرُّكْنُ الثَّالِثُ .

(تَصَحُّحُ لِمَنْ يَصِحُّ تَمْلُكُهُ) مَنْ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا ﴾ [الأحزاب: ٦] قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَنَفِيَّةِ : هُوَ وَصِيَّةُ الْمُسْلِمِ لِلْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ^(١) .

(١) رواه ابن جرير في تفسيره (٢٦٠/١٠) - ٢٨٣٤٤ - .

(وَلَعَبْدِهِ بِمُشَاعِ كَتْلِيهِ) أي : وتصح الوصية لعبده بشيء مشاع ، أي : غير معين ، كثلث ماله ورعيه فيتناول العبد الموصى له .

(وَيُعْتَقُ مِنْهُ بِقَدْرِهِ) أي : يعتق العبد الموصى له بقدر الثلث ، فإن كان ثلثه مائة ، وقيمة العبد مائة فأقل ؛ عتق كله ؛ لأنه يملك من كل جزء من المال ثلثه ، ومن جمليته نفسه ، فيملك ثلثها فيعتق ويسري إلى بقيته .

(وَيَأْخُذُ الْفَاضِلَ) أي : يأخذ العبد بعد عتقه الفاضل من الثلث إذا كان الثلث أكثر من قيمته ؛ لأنه صار حراً ، فكأن الموصي قال : أعتقوا عبدي من ثلثي وأعطوه ما فضل منه . فإن كان الثلث أقل من قيمته عتق منه بقدر الثلث .

(وَبِمَاثِهِ أَوْ بِمَعِينٍ لَا تَصِحُّ لَهُ) أي : إذا أوصى لعبده بذلك لا تصح الوصية ؛ لأنه لا يدخل منه شيء فيما وصى له به ، فلا يعتق منه شيء ، ويصير ما وصى له به للورثة ؛ لأن العبد ملك للورثة ، وما وصى له به فهو لهم ، فكأنه وصى لورثته بما يرثونه .

(وَتَصِحُّ بِحَمَلٍ) أي : تصح الوصية بحمل تحقق وجوده قبلها ؛ لجريانها مجزئ الإرث من حيث كونها انتقال المال من الإنسان بعد موته إلى الموصى له كانتقاله إلى وارثه ، والحمل يورث فيوصى به .

(وَلِيَحْمَلَ تَحَقُّقُ وُجُودِهِ قَبْلَهَا) أي : قبل الوصية ؛ بأن تضعه لأقل من

سته أشهر من الوصية ، إن كائن فراشا ، أو لأقل من أربع سنين ، إن لم تكن فراشا .

(وَإِذَا أَوْصَى مَنْ لَا حَجَّ عَلَيْهِ أَنْ يُخَيَّرَ عَنْهُ بِأَلْفٍ صَرَفَ مِنْ ثُلَاثِهِ مَوْنَةً خَيَرَهُ بَعْدَ أُخْرَى حَتَّى يَنْقُذَ) أي : حتى ينقذ الألف ؛ لأنه وصى به في جهة قريبة فوجب صرفه فيها .

(وَلَا تَصِحُّ لِمَلِكٍ وَبَهِيمَةٍ وَمَيِّتٍ) أي : لا تصح الوصية لهؤلاء لعدم صفة تمليكهم .

(فَإِنْ وَصَّى لِخَيٍّ وَمَيِّتٍ يَتَلَمَّ مَوْنَةً فَالْكُلُّ لِلْخَيِّ) لأنه أوصى بذلك مع علمه بموته ، فكأنه قصد الوصية للخَيِّ وحده .

(وَإِنْ جَهِلَ فَالْنُصْفُ) أي : إن جهل موت أحد الموصى لهما ، فللخَيِّ منهما نصف الموصى به ؛ لأنه أضاف الوصية إليهما ، ولا قرينة تدل على عدم إرادة الآخر .

(وَإِنْ وَصَّى بِمَالِهِ لِابْنَيْهِ وَأُجْنَبِيِّ فَرَدَا وَصِيَّتَهُ فَلَهُ الشُّعْ) لأنه بالرد رجعت الوصية إلى الثلث . والموصى له ابنان والأجنبي ، فله ثلث الثلث وهو شُعْ .

بَابُ الْمُوصَى بِهِ

تَصِحُّ بِمَا يَعْجُزُ عَنْ تَسْلِيْمِهِ كَأَبْقَى وَطَيْرٍ فِي الْهَوَاءِ . وَبِالْمَعْدُومِ كَبِمَا يَحْمِلُ حَيَوَانُهُ وَشَجَرَتُهُ أَبَدًا أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً . فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ شَيْءٌ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ . وَتَصِحُّ بِكَلْبٍ صَيِّدٍ وَنَحْوِهِ ، وَبِزَيْتٍ مُتَنَجِّسٍ . وَلَوْ ثُلُثُهُمَا وَلَوْ كَثُرَ الْمَالُ إِنْ لَمْ تُجْزِ الْوَرَثَةُ .

(بَابُ الْمُوصَى بِهِ) من مَالٍ ومنفعةٍ ، وهو الركنُ الرابعُ من أركانِ الوصيةِ .

(تَصِحُّ بِمَا يَعْجُزُ عَنْ تَسْلِيْمِهِ كَأَبْقَى وَطَيْرٍ فِي الْهَوَاءِ) لأنها تصحُّ بالمعدومِ فهذا أولى ، ولأنها أُجْرِيتْ مجرى الميراثِ ، وما يعجزُ عن تسليمه يورث فيجوزُ أن يوصى به .

(وَبِالْمَعْدُومِ كَبِمَا يَحْمِلُ حَيَوَانُهُ وَشَجَرَتُهُ أَبَدًا أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً) أي : وتصحُّ الوصيةُ بالمعدومِ ، ومثاله : ما يحملُ حيوانُهُ ونحوهُ ؛ لأنَّ المعدومَ يجوزُ ملكُهُ بالسَّلَامِ والمضَارَبَةِ والمسَاقَاةِ فجازَ ملكُهُ بالوصيةِ ، سواءَ كانتِ الوصيةُ به دائمًا ، أو مُدَّةً مُعَيَّنَةً كسنةٍ أو سنتين .

(فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ شَيْءٌ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ) أي : فإن حصلَ شيءٌ من الموصى به المعدومِ فهو للموصى له بمقتضى الوصيةِ ، وإن لم يحصلَ منه شيءٌ بَطَلَتْ الوصيةُ ؛ لأنها لم تصادفَ محلًّا كما لو أوصى بثلاثٍ ولم يخلفَ شيئًا .

(وَتَصِحُّ بِكَلْبٍ صَيِّدٍ وَنَحْوِهِ) بما فيه نفعٍ مباحٍ . (وَبِزَيْتٍ مُتَنَجِّسٍ) لأنَّ فيه نفعًا مباحًا وهو الاستصباحُ به في غير المسجدِ .

(وَلَوْ ثُلُثُهُمَا) أي : للموصى له ثلثُ الكلبِ والزيتِ المتنجسِ .

(وَلَوْ كَثُرَ الْمَالُ إِنْ لَمْ تُجْزِ الْوَرَثَةُ) لأنَّ موضوعَ الوصيةِ على سلامةِ ثلثي التركة للورثةِ ، وليس من التركة شيءٌ من جنسِ الموصى به .

وَيَصِحُّ بِمَجْهُولٍ كَعَبْدٍ وَشَاةٍ، وَيُعْطَى مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ الْعُرْفِيُّ. وَإِذَا أَوْصَى بِثُلَاثِهِ فَاسْتَحْدَثَ مَالًا - وَلَوْ دِيَّةً - دَخَلَ فِي الْوَصِيَّةِ. وَمَنْ أَوْصَى لَهُ بِمَعِينٍ فَتَلَفَ؛ بَطَلَتْ. وَإِنْ أَتَلَفَ الْمَالُ غَيْرُهُ فَهُوَ لِلْمَوْصِي لَهُ إِنْ خَرَجَ مِنْ ثُلْثِ الْمَالِ الْحَاصِلِ لِلْوَرَثَةِ.

الشرح:

(وَيَصِحُّ بِمَجْهُولٍ كَعَبْدٍ وَشَاةٍ) غير معيّنين؛ لأنها إذا صَحَّتْ بالمعدوم فالمجهول أولى، ولأنَّ الوصية تشبه الإرث، والمجهول يصحُّ إرثه فتصحُّ الوصية به.

(وَيُعْطَى مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ الْعُرْفِيُّ) أي: يُعْطَى الْمَوْصِي لَهُ ما يصدق عليه الاسم اللغوي، فإن خَصَلَ اختلاف بين اللغوي والعرفي أُعْطِيَ ما يقع عليه الاسم العرفي.

مثالُهُ: الشاةُ في اللغة اسمٌ للذكر والأنثى من الضأنِ والمغز، وفي عرف الناس هي اسمٌ للأنثى الكبيرة من الضأنِ فقط، فيقدم الاسم العرفي على اللغوي.

(وَإِذَا أَوْصَى بِثُلَاثِهِ فَاسْتَحْدَثَ مَالًا - وَلَوْ دِيَّةً - دَخَلَ فِي الْوَصِيَّةِ) أي: إذا استحدثت الموصي مالا بعد وصيته دَخَلَ الْمَالُ الْمُسْتَحْدَثُ فِي الْوَصِيَّةِ ولو كان ديةً؛ لأنَّ الدية ميراثٌ تحدث على ملك الميت، فتؤخذ الوصية بالثلث من جميع المال القديم والمستحدث.

.....

(وَمَنْ أَوْصَى لَهُ بِمَعِينٍ فَتَلَفَ؛ بَطَلَتْ) أي: من أوصى له بمعين كهذا العبد، فتلف ذلك المعين قبل موت الموصي أو بعده قبل القبول؛ بطلت الوصية؛ لزوال حق الموصي له؛ لأنه تعلق بعين فذهبت.

(وَإِنْ أَتَلَفَ الْمَالُ غَيْرُهُ) أي: غير الموصي به المعين.

(فَهُوَ لِلْمَوْصِي لَهُ) لأنَّ حقوق الورثة لم تتعلق به لتعيينه للموصي له.

(إِنْ خَرَجَ مِنْ ثُلْثِ الْمَالِ الْحَاصِلِ لِلْوَرَثَةِ) أي: يشترط أن يخرج الموصي به المعين الذي لم يتلف من الثلث؛ فإن لم يخرج من الثلث لم يملك الموصي له منه إلا بقدر الثلث، وما زاد يتوقف على إجازة الورثة.

بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالْأَنْصِبَاءِ وَالْأَجْزَاءِ

إِذَا أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ مُعَيَّنٍ فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِهِ مَضْمُونًا إِلَى الْمَسْأَلَةِ . فَإِذَا أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ وَلَهُ ابْنَانِ فَلَهُ الثُّلُثُ ، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً فَلَهُ الرُّبُعُ ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ بِنْتُ فَلَهُ الثُّعْثَانُ ، وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ وَرَثَتِهِ وَلَمْ يَبَيِّنْ كَانَ لَهُ مِثْلُ مَا لِأَقْلَهُمْ نَصِيبًا . فَمَعَ ابْنٍ وَبِنْتٍ رُبُعٌ ، وَمَعَ زَوْجَةٍ ابْنٍ تُسْعُ . وَيَسْهُمُ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ سُدُسٌ ، وَيُسَيِّءُ أَوْ جُزْءٌ أَوْ حِطٌّ أَعْطَاهُ الْوَارِثُ مَا شَاءَ .

الشرح:

(بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالْأَنْصِبَاءِ وَالْأَجْزَاءِ) الغرض من هذا الباب معرفة نسبة ما يحصل لكل واحد من الموصى لهم إلى أنصباء الورثة، إذا كانت الوصية منسوبة إلى جملة التركة أو إلى نصيب أحد الورثة. ومسائل هذا الباب قسمان: قسم في الوصية بالأنصباء، وقسم في الوصية بالأجزاء. (إِذَا أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ مُعَيَّنٍ فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِهِ مَضْمُونًا إِلَى الْمَسْأَلَةِ) أي فللموصى له مثل نصيب ذلك الوارث مضمونًا إلى مسألة

الورثة، فتصح مسألة الورثة وتزيد عليها مثل نصيب ذلك المعين فهو الوصية.

(فَإِذَا أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ وَلَهُ ابْنَانِ فَلَهُ الثُّلُثُ) أي: للموصى له الثلث في هذا المثال؛ لأن ذلك مثل ما يحصل لابنه وهو سهم من اثنين ضم إليهما مثله.

(وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً فَلَهُ الرُّبُعُ) على ما سبق أن للموصى له مثل نصيب الوارث المعين مضمونًا إلى المسألة.

(وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ بِنْتُ فَلَهُ الثُّعْثَانُ) لأن مسألتهم من سبعة، لكل ابن سهمان، وللأنثى سهم، ويزاد عليها مثل نصيب ابن فتصير تسعة، فالانثى منها ثضعان.

(وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ وَرَثَتِهِ وَلَمْ يَبَيِّنْ) أي: ولم يبين ذلك الوارث وكانوا يتفاضلون.

(كَانَ لَهُ مِثْلُ مَا لِأَقْلَهُمْ نَصِيبًا) لأنه البين، وما زاد مشكوك فيه، فلا يثبت مع الشك. فيكون له مثل ما لأقلهم مضمونًا إلى مسألتهم.

(فَمَعَ ابْنٍ وَبِنْتٍ رُبُعٌ) أي: للموصى له ربع مثل نصيب البنت؛ لأن مسألة الورثة من ثلاثة يزداد عليها مثل نصيب البنت فتكون من أربعة.

(وَمَعَ زَوْجَةٍ ابْنٍ تُسْعُ) أي: للموصى له تسع مثل نصيب الزوجة

مضموناً إلى مسألتيهما ؛ لأنها من ثمانية ، للزوج الثمن ، وللابن الباقي سبعة ، ويزاد عليها نصيب الموصى له واحد ، فتكون من تسعة .

(وَيَسْهُمُ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ سُدُسٌ) أي : إذا أوصى له بسهم من ماله ولم يعين ذلك السهم ؛ استحق الموصى له السدس ، ويكون بمنزلة السدس المفروض ، يجري عليه ما يجري على الفروض من غول أو عدل ؛ لأن السهم في كلام العرب يطلق على السدس ، ولأنه قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما ولا مخالف لهما من الصحابة .

(وَيَتِيءُ أَوْ جُزْءٌ أَوْ حَظٌّ أَعْطَاهُ الْوَارِثُ مَا شَاءَ) أي : إذا أوصى له بأحد هذه الأمور فالحكم أن الأمر مقوض إلى الوارث يعطيه ما شاء مما يمول ؛ لأن الموصى به لا حد له في اللغة ولا في الشرع ، فكان على إطلاقه .

بَابُ الْمَوْصِي إِلَيْهِ

تَصِحُّ وَصِيَّةُ الْمُسْلِمِ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ ، وَلَوْ عَبْدًا ، وَيَقْبَلُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ . وَإِذَا أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ وَيَعْدُهُ إِلَى عَمْرٍو ، وَلَمْ يَغْزِلْ زَيْدًا ؛ اشْتَرَكَا ، وَلَا يَنْقَرِدُ أَحَدُهُمَا بِتَصْرِيفٍ لَمْ يَجْعَلْهُ لَهُ .

الشرح :

(بَابُ الْمَوْصِي إِلَيْهِ) وهو المأمور بالتصرف بعد الموت في المال وغيره مما للموصى التصرف فيه حال الحياة وتدخله النيابة . ولا بأس بالدخول في الوصية لمن قوي عليه ووثق من نفسه لفعل الصحابة رضي الله عنهم ، ويدخل في عموم قوله تعالى : ﴿ وَمَا كُنَّا عَلَى آلِهِ وَالْقَوِيُّ ﴾ [المائدة : ٢] فهو معونة للمسلم .

(تَصِحُّ وَصِيَّةُ الْمُسْلِمِ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ) ولا تصح إلى كافر ولا طفل ولا مجنون ولا إلى سفيه ؛ لأنهم ليسوا من أهل التصرف والولاية .

(وَلَوْ عَيْدًا) لأنه تصح استنابته في الحياة، فصَحَّ أن يوصي إليه، وسواء كان عبداً له أو لغيره.

(وَيُقْبَلُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ) لأن منافعهُ مستحقة له فلا يفوتها عليه بغير إذنه.

(وَإِذَا أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ وَيَنْدُهُ إِلَى عَمْرٍو وَلَمْ يَغْزِلْ زَيْدًا) أي: بعد إيصائه إلى زيد، أوصى إلى عمرو.

(امْتَرَكًا) في التصرف؛ لأن اللفظ لا يدلُّ على العزل، والجمع ممكن، كما لو أوصى إليهما معاً.

(وَلَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِتَصَرُّفٍ لَمْ يَجْعَلْهُ لَهُ) أي: لا ينفرد أحد الوصيين بتصرف عن الآخر لم يجعلهُ موصٍ له وحده؛ لأنه لم يَرْضَ بنظره وحده.

وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةٌ إِلَّا فِي تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ يَمْلِكُهُ الْمُوصِي؛ كَقَضَاءِ دَيْنِهِ، وَتَفْرِيقِ ثُلْثِهِ، وَالنَّظَرِ لِصِغَارِهِ. وَلَا تَصِحُّ بِمَا لَا يَمْلِكُهُ الْمُوصِي؛ كَوَصِيَّةِ الْمَرْأَةِ بِالنَّظَرِ فِي حَقِّ أَوْلَادِهَا الصَّغَارِ وَنَحْوِ ذَلِكَ. وَمَنْ وَصَّى فِي شَيْءٍ لَمْ يَصِرْ وَصِيًّا فِي غَيْرِهِ. وَإِنْ ظَهَرَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُ بَعْدَ تَفْرِيقِ الْوَصِيِّ؛ لَمْ يَضْمَنْ. وَإِنْ قَالَ: ضَعُ ثُلْثِي حَيْثُ شِئْتُ؛ لَمْ يَجَلْ لَهُ وَلَا لِوَلَدِهِ. وَمَنْ مَاتَ بِمَكَانٍ لَا حَاكِمَ بِهِ وَلَا وَصِيٍّ؛ جَازَ لِبَعْضِ مَنْ حَضَرَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ تَوَلَّى تَرَكَتِهِ وَعَمَلَ الْأَصْلَحَ حَيْثُ دَانَ مِنْ بَيْنِ وَغَيْرِهِ.

الشرح:

(وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةٌ إِلَّا فِي تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ) ليعلم الوصي ما أوصى إليه به ليحفظه ويتصرف فيه، فلا تصح في تصرف مجهول.

(يَمْلِكُهُ الْمُوصِي؛ كَقَضَاءِ دَيْنِهِ، وَتَفْرِيقِ ثُلْثِهِ، وَالنَّظَرِ لِصِغَارِهِ) لأن الوصي يصرف بالإذن فلم يجز إلا فيما يملكه الموصي؛ لأن الموصي أصل والوصي فرع، ولا يملك الفرع ما لا يملكه الأصل.

(وَلَا تَصِحُّ بِمَا لَا يَمْلِكُهُ الْمُوصِي؛ كَوَصِيَّةِ الْمَرْأَةِ بِالنَّظَرِ فِي حَقِّ أَوْلَادِهَا الصَّغَارِ وَنَحْوِ ذَلِكَ) لأنها لا تلي النكاح ولا تلي مال غيرها، ولأنه لا ولاية عليهم لغير الأب.

(وَمَنْ وَصَّى فِي شَيْءٍ لَمْ يَصِرْ وَصِيًّا فِي غَيْرِهِ) لأنه استفاد التصرف بالإذن فكان مقصوراً على ما أذن فيه كالوكيل.

(وَأِنْ ظَهَرَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُ أَيْ يَسْتَعْرِقُ تَرَكَّتُهُ .

(تَفَرُّقَةُ الْوَصِيِّ) أَيْ : تَوَازُعُهُ الثَّلَاثُ الْمَوْصِيَّ إِلَيْهِ بِتَوَازُعِهِ

(لَمْ يَضْمَنْ) أَيْ : لَا يَضْمَنُ الْوَصِيُّ لِرَبِّ الدَّيْنِ شَيْئًا مِمَّا وَدَّعَهُ مِنَ الثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ بَعْدَ عِلْمِهِ بِالذَّيْنِ .

(وَأِنْ قَالَ : ضَعْتُ ثُلْثِي حَيْثُ شِئْتُ ؛ لَمْ يَجُلْ لَهُ) أَيْ : لَا يَجُلْ لِلْوَصِيِّ أَخَذَ شَيْءًا مِنْهُ لِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِكُ مَلَكُهُ بِالْإِذْنِ ، فَلَا يَكُونُ قَابِلًا لَهُ كَالْوَكِيلِ .

(وَلَا لَوْلَدِهِ) أَيْ : وَلَا يَجُوزُ لَهُ دَفْعُهُ لَوْلَدِهِ وَلَا سَائِرِ وَرَثَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَتَّهَمٌ فِي حَقِّهِمْ .

(وَمَنْ مَاتَ بِمَكَانٍ لَا حَاكِمَ بِهِ وَلَا وَصِيٍّ ؛ جَازَ لِنَقِضِ مَنْ خَضَرَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ تَوَلَّى تَرَكَّتِهِ) لِأَنَّهُ حَفَظَهَا مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ .

(وَعَمَلُ الْأَصْلَحِ حِينَئِذٍ مِنْ بَيْعٍ وَخَيْرِهِ) لِأَنَّهُ مَوْضِعٌ ضَرُورَةٌ لَوُجُوبِ حَفَظِ مَالِ الْمُسْلِمِ ؛ إِذْ فِي تَرْكِهِ تَضْيِيعٌ لَهُ وَإِتْلَافٌ .

رفع
عبد الرحمن النجدي
(سنة النشر الفروسي) كتاب الفرائض

* فَصْلٌ فِي الْحَجَبِ .

* بَابُ الْعَصَبَاتِ .

* بَابُ أَصُولِ الْمَسَائِلِ .

* بَابُ التَّصْحِيحِ وَالْمُنَاسَخَاتِ وَتَقْسِيمَةِ التَّرَكَّاتِ .

* بَابُ ذَوِي الْأَرْحَامِ .

* بَابُ مِيرَاثِ الْحَمْلِ وَالْحُثْنِ الْمُشْكِلِ .

* بَابُ مِيرَاثِ الْمَقْفُودِ .

* بَابُ مِيرَاثِ الْغَرَقِيِّ .

* بَابُ مِيرَاثِ أَهْلِ الْمِلَلِ .

* بَابُ مِيرَاثِ الْمُطَلَّعَةِ .

* بَابُ الْإِقْرَارِ بِدَارِكٍ فِي الْمِيرَاثِ .

* بَابُ مِيرَاثِ الْقَائِلِ وَالْمُبْعُضِ وَالْوَلَاءِ .

كِتَابُ الْفَرَائِضِ

الشرح:

«الفرائض»: هي الموارث من فرض أو تعصيب، وذلك أن الله - سبحانه وتعالى - جعل مال الميت ينتقل إلى أقاربه من بعده؛ لينتفعوا به وهم أحق به من غيرهم، قال - تعالى - : «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ» [الأحزاب: ٦].

وسنة الله - جل وعلا - في هذه الحياة أن كل حي يموت ويضئ، وإذا كان هذا الميت أو هؤلاء الأموات عندهم أموال فإن الإسلام لا يتركها تضيع أو يعبث بها بعد موت صاحبها، وإنما تنتقل لأقاربه ليصل إليهم النفع بذلك، وليكون للمورث الأجر، قال صلى الله عليه وسلم: «إِنَّكَ إِنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»^(١)، ففي ذلك أجر للمورث ونفع للوراث.

(١) أخرجه: البخاري (٢٢/١) (١٠٣/٢) (٣/٤)، ومسلم (٧١/٥)، وأبو داود (٢٨٦٤)، والترمذي (٢١١٦)، والنسائي (٢٤١/٦)، وابن ماجه (٢٧٠٨).

وإذا سألت وقلت: لماذا قَدِمَ الوَصِيَّةُ على المَوَارِيثِ؟ فتقول: الله ذَكَرَ الوَصِيَّةَ أولاً، وذكر الدَّيْنَ ثانياً، فقال - جَلَّ وَعَلَا - لَمَّا ذَكَرَ المَوَارِيثَ: ﴿وَمِنَ بَيْتِ وَصِيٍّ يُؤْتِيهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢] مع أن الدين قبل الوصية في الإخراج من التركة اهتماماً بالوصية؛ لئلا يتساهل الناس في إخراجها، والوصية والدين مُقَدَّمَانِ على الميراث، ولهذا قَدِمَ المصنِّف رحمه الله «كتاب الوصايا» على «كتاب المَوَارِيثِ».

وَعَلِمَ المَوَارِيثَ عِلْمٌ مُهِمٌّ جَدًّا، أَوْضَى بِهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَصِيَّةً خَاصَةً، وقال: «تَعَلَّمُوهُ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ فَإِنَّهُ أَوَّلُ عِلْمٍ يُرْفَعُ مِنْ أُمَّتِي، وَهُوَ يُنْسَى، وَيُوشِكُ أَنْ يَنْتَخِصَمَ الْاِثْنَانِ فِي فَرِيضَةٍ فَلَا يَجِدَانِ مَنْ يَنْحَكُمَ بَيْنَهُمَا»^(١).

وذلك؛ لأنَّ هذا العِلْمَ يُنْسَى وَلأنَّ فيه صُعُوبَةً، قَلِيلٌ مِنَ النَّاسِ مِنْ تَنْجُهُ رَغْبَتُهُ إِلَى تَعَلُّمِهِ، وإذا تَعَلَّمَهُ فَهُوَ سَرِيعُ النِّسْيَانِ، فَلِذَلِكَ تَجِبُ مُدَازَسَتُهُ وَالِإِكْتَارُ مِنْ مُعَاوَدَتِهِ حَتَّى لَا يُنْسَى.

وَالْمُسْلِمُونَ بِحَاجَةٍ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مُسْلِمٍ يَمُوتُ، وَغَالِبُ الْمُسْلِمِينَ عَنْدهُمْ أَمْوَالٌ، فَكَانَتْ الْحَاجَةُ ضَرُورِيَّةً إِلَى مَعْرِفَةِ الْمُنْكَمِ الشَّرْعِيِّ أَيْنَ

(١) أخرجه: الترمذي (٢٠٩١)، والدارمي (٢٢٧) والحاكم (٣٣٣/٤)، والبيهقي (٦/٢٠٨) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

تَوَوَّنَ هَذِهِ الْأَمْوَالُ، فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَتْرِكْ هَذِهِ الْأَمْوَالَ تَضَيُّعًا أَوْ يَتَلَاغِبَ بِهَا وَلَمَّا بَيَّنَّ مَصَارِفَهَا بَعْدَ مَوْتِ الْمَيِّتِ، بَأَن تَصْرَفَ إِلَى أَقَارِبِهِ، مِنْ عَصْبَتِهِ، وَمَنْ لَهُمْ فُرُوضُ فَرَضَهَا اللَّهُ فِي تَرَكَّتِهِ، يَأْتِي بَيَانُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

فهذا عِلْمٌ جَلِيلٌ، قال النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّهُ نَصْفُ الْعِلْمِ»^(١)، فهذا مِمَّا يَدُلُّ عَلَى أَهْمِيَّتِهِ؛ لِأَنَّ النَّاسَ بَيْنَ أَمْرَيْنِ: حَيَاةٍ أَوْ مَوْتٍ، وَعَلِمَ المَوَارِيثَ يَتَعَلَّقُ بِالنَّالَةِ الثَّانِيَةِ وَهِيَ مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، فَلِذَلِكَ صَارَ يَضِفُ الْعِلْمَ، وَهَذَا يَقْتَضِي الْأَهْمِيَّةَ بِهِ، وَلِذَلِكَ اهْتَمَّ بِهِ الصَّحَابَةُ رضي الله عنهم ومن جاء بعدهم.

وعلى رأس الاهتمام أَنَّ اللَّهَ - جَلَّ وَعَلَا - هُوَ الَّذِي تَوَلَّى بَيَانَهُ بِنَفْسِهِ وَتَوَلَّى قِسْمَةَ المَوَارِيثِ بِنَفْسِهِ، كَمَا فِي أَوَّلِ سُورَةِ النَّسَاءِ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] إِلَى آخِرِ الْآيَاتِ، وَفِي الْخِتَامِ قَالَ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا مَاتَ أَحَدُكُمْ فَلْيُصَلِّ عَلَى نَفْسِهِ وَرَسُولِهِ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا ذَلِكَ الْفَوْزُ الْكَبِيرُ﴾ وَمَنْ يَعِصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا كَلِيلًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ شَدِيدٌ﴾ [النساء: ١٣-١٤]، سَمِعَ المَوَارِيثَ حُدُودَهُ ﷺ قَتُولَ قِسْمَتِهَا بِنَفْسِهِ، مِمَّا يَدُلُّ عَلَى أَهْمِيَّةِ هَذَا الْعِلْمِ.

(١) أخرجه: ابن ماجه (٢٧١٩)، والحاكم (٣٣٢/٤)، والبيهقي (٢٠٩/٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، بلفظ: «يا أبا هريرة، تعلموا الفرائض، وعلموها، فإنه نصف العلم، وهو ينسى، وهو أول شيء ينزع من أمتي».

.....

ولذلك؛ كان العلماء يهتمون به، ويتدارسونه ويدرسونه لإطلاعهم ولتلاميذهم، لحاجة المسلمين الماسة إليه.

وصار العلماء يفرّدونه بمؤلفات خاصة يسمونها: «كتب الفرائض» أو «كتب الموارث»، نثراً ونظماً وشرحاً، والفقهاء يجعلون له حيزاً خاصاً في كتب الفقه يسمونه: «كتاب الموارث» كما في هذا الكتاب من متن «الزاد».

وهي: العلم بقسمة الموارث. أسباب الإرث: رجم، ونكاح، وولاء.

الشرح:

هذا تعريف بالفرائض أنها المعرفة بقسمة الموارث.

و«الفرائض»^(١): جمع فريضة، والفريضة: مأخوذة من الفرض: وهو القطع والحرز لغة، أما شرعاً: فهي العلم بقسمة الموارث، والموارث؛ قسمها الله في كتابه وبينها النبي ﷺ في سنته، ولكن علينا نحن أن ندرس هذه القسمة التي قسمها الله وعينها الرسول صلى الله عليه وسلم، علينا أن ندرسها كما جاءت من الله ورسوله حتى نؤديها إلى مستحقها.

ولهذا؛ قال: (هي العلم بقسمة الموارث)، أي: تعلم قسمة الموارث، كيف تقسمها على الوجه المشروع، وهذا لا يحصل إلا بالتعلم، لا يؤخذ بالعادات أو يؤخذ من التقاليد أو القوانين الوضعيّة وإنما يؤخذ من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم.

قال: (أسباب الإرث)^(٢): رجم ونكاح وولاء:

«الأسباب»: جمع سبب وهو لغة: ما يتوصل به إلى غيره وأما السبب عند الأصوليين: فهو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته.

(١)، (٢) انظر: «الكافي» (٣٤٩/٢)، و«الإنصاف» (٣٠٣/٧)

• والأسباب التي يحصل بها الإرث المجمع عليها ثلاثة بالاستقراء من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ.

الأول: النكاح: وهو عقد الزوجية الصحيح، ويتوارث به الزوجان من الجانبين، الزوج يرث زوجته، والزوجة ترث زوجها، وذلك لقوله - تعالى - : ﴿وَلَكُمْ يَصْطُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يَوْصِيكُمْ بِهَا أَوْ ذِيَّ ذَرْبٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّلُثُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يَوْصِيكُمْ بِهَا أَوْ ذِيَّ ذَرْبٍ﴾ [النساء: ١٢] هذا دليل السبب الأول وهو الزوجية.

الثاني: الرجم: وهو القرابة من الأصول أو الفروع والحواشي. قال الله ﷻ في آيات الموارث: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: ١١].

هذا في ميراث الفروع، وفي ميراث الأصول قال: ﴿وَلِلنِّسَاءِ الْوَرِثَةُ مِثْلُ وَرِثَةِ الْوِلْدَانِ مِنَ الْوَرِثَةِ الَّتِي تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَبَاؤُا وَلِلنِّسَاءِ الْوَرِثَةُ مِثْلُ وَرِثَةِ الْوِلْدَانِ مِنَ الْوَرِثَةِ الَّتِي تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَبَاؤُا وَلِلنِّسَاءِ الْوَرِثَةُ مِثْلُ وَرِثَةِ الْوِلْدَانِ مِنَ الْوَرِثَةِ الَّتِي تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَبَاؤُا

وأما الحواشي ففي قوله - تعالى - : ﴿وَإِنْ كَانَتْ زَوْجَتَانِ فَرِثَا مِثْلَ وَرِثَةِ وَاحِدَةٍ﴾

كَلَّةٍ أَوْ امْرَأَةٍ وَلَهُ مِثْلُ مَا تَرَكَ وَلَكُلٌّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِمَّنْ تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَبَاؤُا وَلِلنِّسَاءِ الْوَرِثَةُ مِثْلُ وَرِثَةِ الْوِلْدَانِ مِنَ الْوَرِثَةِ الَّتِي تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَبَاؤُا وَلِلنِّسَاءِ الْوَرِثَةُ مِثْلُ وَرِثَةِ الْوِلْدَانِ مِنَ الْوَرِثَةِ الَّتِي تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَبَاؤُا

الثالث: الولاء: وهو عصوبة سبب نعمة المعتق على رقيقه بالعتيق، فإذا أعتق سيّد مملوكه فإن هذا يكون سبباً لإرث المعتق لعتيقه إذا لم يكن لعتيق قرابة أدنى منه، فإذا كان العتيق ليس له قرابة فإن سيده يرثه.

قال ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَهْتَقَ»^(١)، وذلك؛ لأنّ المعتق لما منّ على عتيقه بالحرية، وأخرجته من العبودية إلى الحرية؛ شكر الله له ذلك، وجعل له ولاءه، فترثه إذا مات، وليس له وارث أقرب من المعتق.

(١) أخرجه: البخاري (٢٠٠/٣)، (٢٥٠/٧) من حديث عائشة وابن عباس ؓ. وأخرجه: البخاري أيضاً (٩٣/٣)، ٩٦، ١٩٩ (١٩١/٨)، (١٩٣)، وأحمد (٢/٢٨)، ٣٠، ١٠٠، ١١٣، ١٤٤، (١٥٣)، وأبو داود (٢٩١٥)، والنسائي (٣٠٠/٧) من حديث ابن عمر ؓ.

وَالْوَرَّةُ: دُو فَرَضٍ، وَعَصَبَةٌ، وَرَجَمٌ.

الشرح:

• الورثة ثلاثة أصناف^(١):

أصحاب الفروض: وهي الحصص المقدرة في كتاب الله - جل وعلا - من نصيب، ورُبع، وثمن، وثلاثين، وثُلث، وسُدس، هذه هي الفروض المقدرة في كتاب الله ﷻ وكل فرض له مُستحق يأتي بيانه إن شاء الله.

والثاني: العصبه، فإذا لم يكن هناك أصحاب فروض، أو كان هناك أصحاب فروض وبقي بعد فروضهم شيء من المال فإنه للعصبه. والعصبه هم قرابة الميت من جهة أبيه، سُموا عصبه؛ لأنهم يُعصبون به يعني: يُحيطون به من جميع الجوانب، أو لأنهم يُعصبونه بمعنى يُقوونه والثبي ﷻ يقول: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر»^(٢).

والثالث من أسباب الإزث: الرجم، وهم القرابة من جهة الأم، كإخوان الأم، والإخوة لأُم، والجدات من قبل الأم، والعَمات من قبل الأب، وعمات الأم؛ فهؤلاء يُقال لهم: دُؤ أَرْحَام، فالرجم: هو كُل قريب ليس يذي فرض ولا عصبه، فيورث أولو الأرحام إذا قُعد أصحاب الفروض وقُعد العصبه.

(١) انظر: «الكافي» (٣٥٠/٢)، و«الإنصاف» (٣٠٤/٧).

(٢) أخرجه: البخاري (١٨٧/٨، ١٨٨، ١٨٩)، ومسلم (٥٩/٥)، وأحمد (٢٩٢/١)،

(٣٢٥)، والترمذي (٢٠٩٨)، وأبو داود (٢٨٩٨) من حديث ابن عباس ؓ.

قُدُوءُ الْفَرَضِ عَشْرَةٌ: الزَّوْجَانِ، وَالْأَبَوَانِ، وَالْجَدُّ وَالْجَدَّةُ.

الشرح:

دُؤ الفروض الذين أنصأهم مقدرة في كتاب الله ﷻ عشرة:

(الزَّوْجَانِ)^(١): الزَّوْجُ والزَّوْجَةُ، والزَّوْجُ إذا ورث زوجته يأخذ النصف إن لم يكن لها وَلَدٌ، فَإِنْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ فَإِنَّهُ يَأْخُذُ الرُّبْعَ، والزَّوْجَةُ كَذَلِكَ تَرِثُ زَوْجَهَا فتأخذ الربع إن لم يكن له وَلَدٌ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَلَهَا الثُّمْنُ سواء كانت زوجةً واجدةً أو عدةً زوجاتٍ ليس لهن إلا الثُّمْنُ.

(الْأَبَوَانِ): الأبوان الأب والأم؛ لقوله - تعالى -: «وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِلَّذِي الثُّلُثُ» [النساء: ١١] فالله فرض نصيب الأم وبنته وهو الثلث، والباقي وهو الثلثان للأب، هذا إذا لم يكن للميت وَلَدٌ «فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلَّذِي الشُّدُسُ» [النساء: ١١].

(وَالْجَدُّ وَالْجَدَّةُ): «الجد»^(٢) إذا قُعد الأب فإن الجد يقوم مقام الأب فيورث ميراث الأب، إلا إذا كان هناك أخوة أشقاء أو لأب فإنه يشترك معهم كما يأتي «والجدَّة»^(٣) ترث الشُّدُس سواء كانت من قبل الأم أو من قبل الأب، وسواء كانت واحدةً أو اثنتين أو ثلاثاً يشتركن في الشُّدُس إذا تساوين في الدرجة، والواحدة تنفرد به.

(١) انظر: «الإنصاف» (٣٠٥/٧)، و«المغني» (٢١/٩).

(٢) انظر: «الإنصاف» (٣٠٥/٧)، و«المغني» (٦٩/٩).

(٣) انظر: «الإنصاف» (٣١١/٧)، و«المغني» (٥٤/٩، ٥٥).

وَالْبَنَاتُ، وَبَنَاتُ الْإِبْنِ، وَالْأَخَوَاتُ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ.

الشرح:

(والبنتان) لأن الله يقول: ﴿إِن كُنْ نِسَاءً فَوْقَ أُمَّتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: ١١].

(وبنات الابن): إذا فُقدت البنات فإنهنَّ يحلّلن مكانهنَّ لأنهنَّ بنات لجدهنَّ مهما غلا فينزلن منزلة البنات، للواجدة النصف وللثنتين الثلثان، أما بنات البنت فليس لهنَّ شيء لأنهنَّ من ذوي الأرحام.

(والأخوات من كل جهة): الأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأُم؛ وذلك لقوله - تعالى - في الأخوات لغير أُم: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْضِلُ فِي الْكَفَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أَمْرَةٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا أَفْتَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦] هذا ميراث الأخوات الشقيقات أو لأب، والأخت لأُم ذكرها الله في أول السورة في قوله: ﴿وَإِن كَانَتْ رَجُلٌ يُورِثُ كَكَائِكَ أَوْ أَمْرَةٌ وَلَهُ: أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلٍّ وَجِدٌ وَنُصْبٌ﴾ [النساء: ١٢].

وَالْإِخْوَةُ مِنَ الْأُمِّ.

الشرح:

الإخوة من الأم^(١)، إذا كان الموجود منهم واحداً فله السدس، قال - تعالى -: ﴿وَإِن كَانَتْ رَجُلٌ يُورِثُ كَكَائِكَ أَوْ أَمْرَةٌ وَلَهُ: أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾ [النساء: ١٢] يعني: من أُمِّ كَمَا جَاءَ فِي بَعْضِ الْقِرَاءَةِ: ﴿فَلِكُلٍّ وَجِدٌ وَنُصْبٌ﴾ السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ﴾ [النساء: ١٢] يعني: أَكْثَرُ مِنْ أَخٍ وَأُخْتٍ مِنْ أُخْتٍ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ عَلَى عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ، سَوَاءٌ كَانُوا إِنَاثًا مَخْضًا أَوْ ذُكُورًا مَخْضًا أَوْ إِنَاثًا وَذُكُورًا، يَشْتَرِكُونَ فِي الثُّلُثِ.

(١) انظر: «الإيضاح» (٣٠٥/٧)

فَلِلزَّوْجِ : التَّصْفُ ، وَمَعَ وُجُودِ وَلَدٍ ، أَوْ وَلَدِ ابْنٍ وَإِنْ نَزَلَ
الرُّبْعُ . وَلِلزَّوْجَةِ : فَأَكْثَرُ نِصْفِ حَالَتِهِ فِيهِمَا . وَلِكُلِّ مِنَ الْأَبِ
وَالْجَدِّ : السُّدُسُ بِالْفَرَضِ مَعَ ذُكُورِ الْوَلَدِ ، أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ . وَبِإِثْنَيْنِ
بِالتَّعْصِيبِ مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ وَوَلَدِ الْإِبْنِ .
وَبِالْفَرَضِ وَالتَّعْصِيبِ مَعَ إِنْثَاهِمَا .

الشرح:

قوله: (فَلِلزَّوْجِ) إلى آخره . تقدّم شرح هذا مَفْصَلًا .
وقوله: (ولِكُلِّ مِنَ الْأَبِ وَالْجَدِّ السُّدُسُ) إلى آخره . يَبَيِّنُ لِأَخْوَالِ
الْأَبِ وَالْجَدِّ .

وهي ثلاث حالات

الأولى: يَرِثَانِ بِالْفَرَضِ الْمُحْضِ مَعَ وُجُودِ الْفَرَعِ الْوَارِثِ مِنَ الذَّكَورِ .
الثانية: يَرِثَانِ بِالتَّعْصِيبِ الْمُحْضِ مَعَ عَدَمِ وُجُودِ الْفَرَعِ الْوَارِثِ .
الثالثة: يَجْمَعَانِ بَيْنَ الْفَرَضِ وَالتَّعْصِيبِ مَعَ إِنْثَاءِ الْفَرَعِ الْوَارِثِ .

فَصْلٌ

وَالْجَدُّ لِأَبٍ وَإِنْ عَلَا مَعَ وَلَدِ ابْنَيْنِ أَوْ أَبٍ كَأَخٍ مِنْهُمْ .
فَإِنْ نَقَصَتْهُ الْمُقَاسِمَةُ عَنْ ثُلْثِ الْمَالِ أُعْطِيَتْهُ .
وَمَعَ ذِي فَرَضٍ بَعْدَهُ الْأَخْطُ مِنَ الْمُقَاسِمَةِ ، أَوْ ثُلْثُ مَا بَقِيَ أَوْ
سُدُسُ الْكُلِّ .
فَإِنْ لَمْ يَبْقَ سِوَى السُّدُسِ أُعْطِيَ وَسَقَطَ الْإِخْوَةُ إِلَّا فِي
الْأَكْثَرِيَّةِ .
وَلَا يَعْوَلُ وَلَا يُفَرِّضُ لِأَخْتٍ مَعَهُ إِلَّا بِهَا .
وَوَلَدُ الْأَبِ إِذَا انْفَرَدُوا مَعَهُ كَوَلَدِ الْإِبْنَيْنِ ، فَإِنْ اجْتَمَعُوا
فَقَاسَمُوا أَخَذَ عَصْبَتُهُ وَلَدَ الْإِبْنَيْنِ مَا يَبْدُ وَلَدُ الْأَبِ وَأَنْتَاهُمْ تَمَامُ
فَرَضِهَا . وَمَا بَقِيَ لَوَلَدِ الْأَبِ .

الشرح:

هَذَا الْفَصْلُ فِي بَيَانِ مِيرَاثِ الْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ ، وَهُوَ بَابٌ مَشْهُورٌ عِنْدَ

الفرَضِيَّينَ والفَقْهَاءَ وَهُوَ بَابٌ مِنْهُمْ ، وَفِيهِ خُطُورَةٌ عَظِيمَةٌ نَظَرًا لِقُوَّةِ الْخِلَافِ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ .

وَذَلِكَ ؛ أَنَّ الْجَدَّ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ يَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْأَبِ عِنْدَ فَقْدِ الْأَبِ ؛ لِأَنَّهُ أَبٌ فِي الْحَقِيقَةِ ، وَلَكِنْ إِذَا وُجِدَ مَعَهُ إِخْوَةٌ أَشْيَاءُ أَوْ إِخْوَةٌ لِأَبٍ ، فَهَلْ يَحْتَجِبُهُمُ الْجَدُّ كَمَا يَحْتَجِبُهُمُ الْأَبُ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ حُكْمَ الْأَبِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، أَوْ أَنَّهُ لَا يَحْتَجِبُهُمُ الْأَبُ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ حُكْمَ الْأَبِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، أَوْ أَنَّهُ لَا يَحْتَجِبُهُمْ وَيَشْتَرِكُونَ مَعَهُ ، نَظَرًا لِأَنَّهُمْ يَدُلُّونَ بِالْأَبِ وَهُوَ يَدُلِّي بِالْأَبِ ، فَلَمَّا اسْتَوُوا فِي الْوَاسِطَةِ فَإِنَّهُمْ يَسْتَوُونَ فِي الْوِجَارَاتِ؟

وَهَلِ هَذِهِ مَسْأَلَةٌ مُشْكَلَةٌ ، فَقَدْ ذَهَبَ فَرِيقٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ إِلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِيِّ ، وَهُوَ : إِسْقَاطُ الْإِخْوَةِ بِالْجَدِّ وَاعْتِبَارُ الْجَدِّ أَبًا مِنْ كُلِّ الْوُجُوهِ ، وَبِهَذَا قَالَ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّخَابَةِ ، وَمِنَ الْأَئِمَّةِ الْأَرْبَعَةِ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ ، وَاخْتَارَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةٍ^(١) وَالْإِمَامُ الْمَجْدُدُ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْوَهَّابِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ جَمِيعًا .

وَالْقَوْلُ الثَّانِي : قَالَ بِهِ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَقَالَ بِهِ الْأَئِمَّةُ الثَّلَاثَةُ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ ، وَهُوَ الْمُقْتَضَى بِهِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْبِلَادِ الْإِسْلَامِيَّةِ ؛ نَظَرًا لِأَنَّ الْإِخْوَةَ اسْتَوُوا مَعَ الْجَدِّ بِالْإِذْلَاءِ بِالْأَبِ ، فَيَسْتَوُونَ فِي الْأَسْتِحْقَاقِ ، فَيَكُونُ الْجَدُّ مُشْتَرِكًا مَعَهُمْ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ .

(١) انظر : «الاختيارات الفقهية» (ص : ٢٨٤) .

وَهَذَا الْقَوْلُ ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ جُمْهُورُ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا أَنَّهُ فِي الْحَقِيقَةِ مُشْكَلٌ ، وَلِهَذَا كَانَ السَّلَفُ يَتَّبِعُونَ الْقَوْلَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَيَتَحَرَّجُونَ مِنْهَا ، وَلَكِنْ هِيَ مُشْكَلَةٌ وَلَا بُدَّ مِنَ النَّظَرِ فِيهَا ، وَلَا تُتْرَكُ بِدُونِ حَلٍّ ، فَلِذَلِكَ دَخَلُوا فِي هَذَا الْمِيزَانِ وَأَبْدَوْا رَأْيَهُمْ وَالْمُجْتَهِدُ إِذَا اجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ ، وَإِذَا اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ^(١) وَالْخَطَأُ مَغْفُورٌ .

قال : (فَإِنْ نَقَصْتَهُ الْمُقَاسِمَةُ عَنْ ثَلَاثِ الْمَالِ أُعْطِيَ) : هَذَا الْقَوْلُ عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي : أَنَّ الْإِخْوَةَ يُشْرِكُونَ مَعَ الْجَدِّ وَيَكُونُ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ ، ثُمَّ يُنْظَرُ فِي الْأَحْظِ لِلْجَدِّ ، فَإِنْ كَانَ الْأَحْظُ لَهُ الْمُقَاسِمَةُ فَاسْمُهُمْ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ ، وَإِنْ كَانَتْ الْمُقَاسِمَةُ تَنْقُصُهُ عَنْ ثَلَاثِ الْمَالِ فَإِنَّهُ يَأْخُذُهُ الْبَاقِي يَكُونُ لِلْإِخْوَةِ .

• وَذَلِكَ أَنَّهُمْ لَا يَخْلُونُ مِنْ خَالَتَيْنِ :

الأُولَى : أَنَّ لَا يَكُونُ مَعَهُمْ صَاحِبُ فَرْصٍ ، فَإِنَّهُ يُخَيَّرُ بَيْنَ الْمُقَاسِمَةِ إِنْ كَانَتْ أَحْظَ لَهُ أَوْ الثَّلَاثِ إِذَا كَانَتْ الْمُقَاسِمَةُ تُنْقِصُهُ ، فَتَكُونُ الْمُقَاسِمَةُ أَحْظَ لَهُ إِذَا كَانُوا أَقْلًا مِنْ مِثْلِيهِ ، مِثْلُ جَدٍّ وَأَخٍ شَقِيقٍ أَوْ جَدٍّ وَأَخْتَيْنِ شَقِيقَتَيْنِ ، أَوْ جَدٍّ وَأَخٍ شَقِيقٍ وَأَخْتٍ شَقِيقَةٍ ، فَإِنَّ الْمُقَاسِمَةَ أَحْظَ لَهُ فِي هَذِهِ

(١) مأخوذ من حديث : «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر» . أخرجه : البخاري (١٢٢/٩) ، ومسلم (١٣١/٥) - ١٣٢ وغيرهما من حديث أبي هريرة وعمرو بن العاص رضي الله عنهما .

الأخوال، ويكون ثلث المال أحظ له إذا كانوا أكثر من مثليه، كما إذا كانوا جدًا وأخوين شقيقين وأختًا شقيقة أو جدًا وثلاثة أخوة أشقاء، فإن الأخوة أكثر من مثليه، ففي هذه الحالة يكون ثلث المال أحظ له، وتارة تستوي له المقاسمة وثلث المال إذا كانوا مثليه، كما إذا كان جدًا وأخوين أو جدًا وأربع أخوات، فإنه يستوي له المقاسمة أو ثلث المال.

الحالة الثانية: قال: (ومع ذي فرض مئة الأحظ من المقاسمة أو ثلث ما بقي أو سدس الكل):

إذا كان معهم صاحب فرض، فإن صاحب الفرض يُعطي فرضه، ثم بعد أخذ صاحب الفرض فرضه، يُنظر في الباقي، هل الأحظ له المقاسمة أم أخذ ثلث الباقي أو الأحظ له سدس الكل؟ فيُعطى الأحظ له، فتكون المقاسمة أحظ له إذا كانوا أقل من مثليه، مثل زوج وجد وأخت شقيقة، فالمقاسمة هنا أحظ له، فتكون المسألة من اثنين، فيكون للزوج النصف واصل، ويبقى واصل بين الجد والأخت، ﴿لِلذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] فتكون رؤوسهم ثلاثة تُضرب في اثنين تكون ستة، للزوج واصل في ثلاثة ثلاثة، ولهم الباقي واصل في ثلاثة ثلاثة، فله اثنان ولها واصل؛ وتارة يكون ثلث الباقي أحظ، مثل أم وجد وخمسة إخوة، تكون المسألة من ستة للأم السدس، واصل ويبقى خمسة، للجد ثلثها وليس لها ثلث صحيح، فتضرب في مخرج الثلث ثلاثة في ستة تكون ثمانية عشر،

للأم منها واصل في ثلاثة ثلاثة، يبقى خمسة عشر للجد ثلث الباقي خمسة ويبقى عشرة للإخوة لكل واصل اثنان، ويكون سدس المال أحظ له في بنت وأم وجد وثلاثة إخوة، تكون المسألة من ستة، للبنت النصف ثلاثة، وللأم السدس واصل، وللجد السدس واصل، يبقى واصل بين الإخوة ثلاثة رؤوسهم ثلاثة فتضرب في ستة فتصير ثمانية عشر كما سبق.

(فإن لم يبق سوى السدس أعطيه وسقط الإخوة في الأكدرية):

هذه هي الحالة الثالثة: من أحوال إذا كان معهم صاحب فرض إذا استغرقت الفروض المسألة ولم يبق إلا السدس فإنه يأخذه ويسقط الإخوة مثال ذلك: بنت وبنت ابن وأم وجد، تكون المسألة من ستة، للبنت النصف ثلاثة، ولبنت الابن السدس واصل، وللأم السدس واصل، هذه خمسة يبقى واصل وهو السدس يأخذه الجد، ويسقط الإخوة إلا في مسألة.

وهي المسألة المسماة بـ (الأكدرية)^(١)، سميت بذلك لأنها كدرت أصول زيد بن ثابت رضي الله عنه.

مثالها: زوج وأم وجد وأخت شقيقة، المسألة من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث اثنان، هذه خمسة يبقى واصل، لو مشينا على الأصل أعطيناها الجد، لأنه لم يبق غيره، ونسقط الشقيقة لكن الشقيقة

(١) انظر: «الإيضاح» (٣٠٦/٧) وذكر فيها أقوالاً آخر.

صَاحِبَةُ فَرَضٍ، فَكَيْفَ تَسْقُطُ؟ قَالُوا: إِذَا يُفَرَضُ لَهَا النِّصْفُ، وَتَعُولُ الْمَسْأَلَةُ إِلَى تِسْعَةٍ فَيَكُونُ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ثَلَاثَةً، وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ اثْنَانِ، وَلِلْأَخْتِ الشَّقِيقَةِ النِّصْفُ ثَلَاثَةً، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ وَاحِدًا، فَعَالِبَ الْمَسْأَلَةِ إِلَى تِسْعَةٍ، ثُمَّ يَبْدَأُ ذَلِكَ نَظَرًا فَإِذَا أَخَذَتْ الْأَخْتُ ثَلَاثَةً وَأَخَذَ الْجَدُّ وَاحِدًا فَصَارَتْ أَكْثَرُ مِنْهُ وَالْأَصْلُ أَنَّ الْجَدَّ كَأَخٍ، فَيَرْجِعُ إِلَى التَّعْصِيبِ فَيَكُونُ مَعَهُ وَاحِدٌ وَمَعَهَا ثَلَاثَةٌ مُنْكَسَرٌ فَتَضْرِبُ ثَلَاثَةً فِي تِسْعَةٍ نَصْحًا مِنْ سَبْعَةٍ وَعَشْرِينَ، يَكُونُ لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةً فِي ثَلَاثَةِ تِسْعَةٍ، وَلِلْأُمِّ اثْنَانِ فِي ثَلَاثَةِ سِتَّةٍ، وَلَهُمْ أَرْبَعَةٌ فِي ثَلَاثَةِ اثْنَا عَشَرَ لِلْجَدِّ ثَمَانِيَةٌ وَلِهَا أَرْبَعَةٌ.

قال: (ولا يعول ولا يفرض لأخت معه إلا بها):

(ولا يعول) العول معناه: زيادة في السَّهَامِ ونقص في الأنصبة كما يأتي، لا يعول في مسائل الجد والإخوة إلا هذه المسألة (الأكدرية) ولا يفرض للأخت، يعني: لا تُعْطَى فرضها مع الجد لأن الأصل أنهم عصبية ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾، لكن فرض للأخت النصف في هذه خاصة، فلا يفرض للأخت في مسائل الجد والإخوة إلا في مسألة (الأكدرية)، فلذلك سُمِّيَتْ بِالْأَكْدَرِيَّةِ، لأنها كُثِرَتْ الْأَصُولُ.

قال: (وولد الأب إذا انفردوا معه كولد الأبوين):

ولد الأب مع الجد مثل الإخوة الأشقاء على الحكم السابق، لأنه

يُشَارِكُهُمْ وَيَكُونُ التَّفْصِيلُ كَمَا سَبَقَ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ صَاحِبُ فَرَضٍ، فَإِنَّ لَهُ ثَلَاثَ خَالَاتٍ:

تارة: يكون الأحظ له المقاسمة.

وتارة: يكون الأحظ له ثلث المال.

وتارة: تستوي له المقاسمة وثلث المال.

وأما إِنْ كَانَ مَعَهُ صَاحِبُ فَرَضٍ فَإِنَّهُ بَعْدَ أَخْذِ صَاحِبِ الْفَرَضِ فَرَضُهُ يُخْتَارُ بَيْنَ أَحَدِ ثَلَاثَةِ أُمُورٍ: إِمَّا الْمُقَاسِمَةُ، وَإِمَّا ثُلُثَ الْبَاقِي، وَإِمَّا سُدُسُ الْمَالِ.

هَذَا إِذَا انفرد معه الإخوة لأبٍ، حُكْمُهُمْ حُكْمُ الْأَشْقَاءِ، أَمَّا إِذَا اخْتَلَطُوا إِخْوَةً أَشْقَاءَ وَإِخْوَةً لِأَبٍ مَعَ الْجَدِّ، فَإِنَّ الْمَعْرُوفَ فِي قَضَائِنَا الْفَرَائِضِ، أَنَّ إِخْوَةَ الْأَشْقَاءِ يُخْجَبُونَ إِخْوَةَ الْأَبِ لَأَنَّهُمْ أَقْوَى مِنْهُمْ، حَيْثُ يَدْلُونَ بِقَرَابَتَيْنِ، وَالْإِخْوَةَ لِأَبٍ يَدْلُونَ بِقَرَابَةٍ وَاحِدَةٍ.

لكن في هذه المسألة إِذَا كَانَ إِخْوَةُ الْأَشْقَاءِ أَقْلَ مِنْ مِثْلِي الْجَدِّ، فَإِنَّ الْجَدَّ سَيَأْخُذُ أَكْثَرَ مِنْهُمْ، فَلِذَلِكَ اسْتَنْجَدُوا بِالْإِخْوَةِ لِأَبٍ وَإِنْ كَانُوا لَا يَزِيدُونَ مَعَهُمْ فِي الْأَصْلِ، لَكِنْ قَالُوا لِلْجَدِّ: هَؤُلَاءِ إِخْوَتُنَا يَدْلُونَ بِالْأَبِ وَأَنْتَ تَذَلِّي بِالْأَبِ مِثْلَ مَا يَدْلُونَ فَتَأْخُذْهُمْ مَعَنَا وَنَزَاحِمُكَ بِهِمْ، وَهَذَا مَا يُسَمَّى بِ«الْمَعَادَاةِ»؛ لِأَنَّ إِخْوَةَ الْأَشْقَاءِ يَتَدَلَّوْنَ عَلَى الْجَدِّ بِإِخْوَتِهِمْ

.....

لأب؛ لأجل أن يضايقوه؛ وبعد القسمة يرجع الإخوة الأشقاء على الإخوة لأب ويقولون: أنتم لا ترثون معنا، فيأخذون ما بأيديهم، يعدونهم على الجد يأخذون ما بأيديهم بعد القسمة.

فهذه مسائل المعاداة، والمعاداة لها مسائل كثيرة، فلو فرضنا مسألة فيها جد، وأخ شقيق، وأخ لأب، فإن المسألة تكون من ثلاثة بالمقاسمة للجد واحد، وللشقيق واحد، وللأخ لأب واحد، ثم يرجع الأخ الشقيق على الأخ لأب بعد القسمة، فيأخذ ما بيده فيكون مع الشقيق اثنان، ومع الجد واحد.

قال: (وتأخذ أُنثاهم كمال فرضها وما بقي يكون لولد الأب):

لو فرضنا أن في المسألة جدًا وأختًا شقيقة وأخًا لأب، فإن المسألة تكون من خمسة، فيكون للأخت الشقيقة النصف، والباقي للأخ لأب، فتأخذ كمال فرضها، نصف الخمسة اثنان ونصف والخمسة ليس لها نصف صحيح، فنضرب الخمسة في مخرج النصف اثنان تكون عشرة، للجد منها واحد في اثنان اثنان، وللأخت الشقيقة منها اثنان ونصف في اثنين خمسة، والباقي للأخ لأب وهو واحد.

فَضْلٌ

وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ مَعَ وُجُودِ وَلَدٍ أَوْ وَلَدِ ابْنٍ أَوْ اثْنَيْنِ مِنْ إِخْوَةِ أَوْ أَخَوَاتٍ.

وَالثَّلَاثُ: مَعَ عَدَمِهِمْ.

وَالسُّدُسُ: مَعَ زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ.

وَالرُّبُعُ: مَعَ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ.

وَلِلْأَبِ مِثْلَاهُمَا.

الشرح:

الأم لها ثلاث حالات^(١)، الحالة الأولى: أنها تأخذ الثلث إذا لم يكن هناك ولد للميت ولا إخوة للميت، ولم تكن المسألة إحدى العمرتين، فتأخذ الثلث بهذه الشروط الثلاثة:

الشرط الأول: ألا يكون هناك فرع وارث.

(١) انظر: «الإصناف» (٣٠٧/٧، ٣٠٨) و«المغني» (١٨/٩) (١٩)

الشرط الثاني: ألا يكون هناك جمع من الإخوة.

الشرط الثالث: ألا تكون المسألة إحدى العمريتين، وذلك لقوله - تعالى - : ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَمْ يَكُنْ وَلَهُ وَوَرِثُهُ أَبَوَاهُ فَلْيُورَثْهُ الْثُلُثُ﴾ [النساء: ١١].

أما إذا كانت المسألة إحدى العمريتين وهي زوج وأبوان، أو زوجة وأبوان، فإذا كان زوج وأبوان تكون المسألة من ستة: للزوج النصف ثلاثة، ويتبقى منها ثلاثة، للأُم منها ثلث الباقي واحد وللأب الباقي وهو اثنان، هذا قول الجمهور، مع أنها لا يوجد فيها فرع وارث ولا جمع من الإخوة فكان الأصل أننا نعطيهما الثلث، لكن لو أعطيناها الثلث أخذت اثنين، وأخذ الأب واحداً، فصارت أكثر من الأب

والقاعدة: أنه إذا اجتمع ذكر وأُنثى في درجة واحدة، فلما أن يأخذ الذكر ضعف ما للأُنثى، ولما أن يستويا، أما أن تكون الأُنثى أكثر إراثاً من الذكر وهم في درجة واحدة فهذا ليس له نظير في الفرائض، فلذلك كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه نظر إلى هذا فأعطاهما ثلث الباقي وهو في الحقيقة سدس؛ لأنه أعطاهما واحداً من ستة، لكن يُسمّى ثلثاً من باب التأديب مع القرآن.

وأما في مسألة الزوجية، إذا كانت زوجة وأبوان، الزوجة لها الربع تكون المسألة حينئذ من أربعة، للزوجية منها الربع واحد ويتبقى ثلاثة، فيكون للأُم ثلث الباقي واحد، وللأب الباقي اثنان.

فصل

تَرِثُ أُمُّ الْأُمِّ، وَأُمُّ الْأَبِ، وَأُمُّ أَبِي الْأَبِ، وَإِنْ عَلَوْنَ أُمُومَةُ السُّدُسِ، فَإِنْ تَحَادَّتْنَ فَتَبْتَهِنُ.

وَمَنْ قَرِيبَتْ فَلَهَا وَحْدَهَا، وَتَرِثُ أُمُّ الْأَبِ وَالْجَدَّ مَعَهُمَا كَمَعَ الْعَمِّ.

وَتَرِثُ الْجَدَّةُ بِقَرَابَتَيْنِ ثُلُثَيِ السُّدُسِ، فَلَوْ تَزَوَّجَ بِنْتُ خَالَتِيه فَآتَتْ بِوَلَدٍ فَجَدَّتُهُ أُمُّ أُمِّ أُمٍّ وَلَدَهَا وَأُمُّ أُمِّ أَبِيهِ.

فَإِنْ تَزَوَّجَ بِنْتُ عَمِّهِ فَجَدَّتُهُ أُمُّ أُمِّ أُمٍّ، وَأُمُّ أَبِي أَبِيهِ.

الشرح:

هذا ميراث الجدّة فأكثر، والمراد بالجدّة هنا الجدّة الصحيحة^(١)، كأُمُّ الْأُمِّ وَإِنْ عَلَتْ، وَأُمُّ الْأَبِ وَإِنْ عَلَتْ، وَأُمُّ الْجَدِّ وَإِنْ عَلَتْ، مَنْ انفردت منهن كان لها السدس، وإن وجد أكثر من جدّة فإن اختلفن في

(١) انظر: «المغني» (٥٤ - ٦٢).

الدرجة فإنَّ الغُربَيْنِ تُسَقِّطُ البُعْدَ، وإنَّ استَوَيْنَ في الدرجة فإنَّهُنَّ يشتركنَ فيه، فالجدة سواء كانت من قِبَلِ الأُمِّ أو من قِبَلِ الأبِّ أو من قِبَلِ أبي الأبِّ فإنَّها تَرثُ؛ لأنَّها أُمٌّ، ووردَ عن النبي ﷺ أَنَّهُ أَعْطَاهَا السُّدُسَ. رواه أبو داود. وَأَعْطَاهَا أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ السُّدُسَ^(١)، وَمَضَى عَلَى ذَلِكَ صَحَابَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَصَارَ ذَلِكَ حُكْمًا بَأَنَّ الْجَدَّةَ تَأْخُذُ السُّدُسَ وَأَنَّهَا تَكُونُ مِنْ جِهَةِ الأُمِّ أو مِنْ جِهَةِ الأبِّ.

(وترث أم الأب والجدة معهما كما مع العم):

هذه مسألة انفردت بها الجدة وهي أَنَّها تَرثُ مَعَ مَنْ أَدْلَتْ بِهِ، فَأُمُّ الأبِّ تَرثُ وإنَّ وُجِدَ الأبُّ، مَعَ أَنَّ الأبَّ هُوَ وَابِطُهَا، لِأَنَّهَا لَا تَأْخُذُ

(١) روى أبو داود (٢٨٩٤) من طريق مالك - وهو في «موطئه» (ص: ٣١٧) - عن ابن شهاب، عن عثمان بن إسحاق بن خرشة، عن قبيصة بن ذؤيب، أنه قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها، فقال: ما لك في كتاب الله تعالى شيء، وما علمت لك في سنة نبي الله ﷺ شيئاً، فأرجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاهما السدس. فقال أبو بكر: حلَّ مملوكٌ غيرك؟ فقال محمد بن مسلمة: قال مثل ما قال المغيرة بن شعبة، فأنفذه لها أبو بكر، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تسأله ميراثها، فقال: مالك في كتاب الله تعالى شيء، وما كان القضاء الذي قضى به إلا لمخبرك، وما أنا برائد في الفرائض، ولكن هو ذلك السدس، فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما، وأيتكما خلَّتْ به فهو لها.

وكذلك أخرجه: الترمذي (٢١٠١)، وابن ماجه (٢٧٢٤)، وأحمد (٢٢٥/٤).

نصيبه، وإنما تأخذ نصيب الأُمِّ، فلذلك الأبُّ لا يُخْجِبُهَا، وكذلك أُمُّ الجدِّ، لو كان الجدُّ موجوداً، وأُمُّه موجودة، فإنَّها تَرثُ السُّدُسَ معه، وإنَّ كانت تُدلي بِهِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَأْخُذُ نَصِيبَهُ.

والفائدة: أَنَّ الوَاسِطَةَ إِنَّمَا تُخْجِبُ مَنْ أَدْلَى بِهَا إِذَا كَانَ هَذَا الْمُدْلِي يَأْخُذُ نَصِيبَهَا، أَمَّا إِذَا كَانَ يَأْخُذُ نَصِيبَ غَيْرِهَا فَإِنَّهَا لَا تُخْجِبُهُ، وَقَدْ وَرَثَ النَّبِيُّ ﷺ جَدَّةً وَابْنَتَهَا حَيًّا^(١).

قال: (وترث الجدة بقرابتين ثلثي السدس، فلو تزوج بنت خالتها فأتت بولد فجلته أم أم أم ولدهما وأم أم أبيه وإن تزوج بنت عمته فجلته أم أم أمه. وأم أم أبيه)

الجدَّة إِذَا أَدْلَتْ بِقَرَابَتَيْنِ: قَرَابَةٍ مِنْ جِهَةِ الأبِّ وَقَرَابَةٍ مِنْ جِهَةِ الأُمِّ فَإِنَّهَا تَرثُ بِالْقَرَابَتَيْنِ ثُلُثِي السُّدُسِ كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ بِنْتُ عَمَّتِهِ أَوْ بِنْتُ خَالَتِهِ، فَإِنَّ جَدَّتَهُ حِينَئِذٍ تُدْلِي بِقَرَابَتَيْنِ مِنْ جِهَةِ الأبِّ وَمِنْ جِهَةِ الأُمِّ فَتَأْخُذُ ثُلُثِي السُّدُسِ.

(١) أخرجه: الترمذي (٢١٠٢) عن عبد الله مسعود، قال في الجدة مع ابنها: إنها أول جدِّه أطعمها رسول الله ﷺ سُدُسًا مع ابنها، وابنها حيٌّ.

وقال الترمذي: «وقد ورث بعض أصحاب النبي ﷺ الجدة مع ابنها، ولم يورثها بعضهم».

وَالنِّصْفُ : فَرَضُ بِنْتٍ وَحَدَّهَا ثُمَّ هُوَ لِبْنَتِ ابْنٍ وَحَدَّهَا ، ...

الشرح:

هَذَا مِيرَاثُ الْبَنَاتِ، إِمَّا أَنْ تَكُونَ وَاحِدَةً أَوْ تَكُونَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ، فَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً، فَلَهَا النِّصْفُ لِقَوْلِهِ - تَعَالَى -: ﴿وَلِأُمِّ الْيَتَامَى النِّصْفُ﴾ [النساء: ١١].

(ثم هو لبنت ابن وخذها):

كَذَلِكَ التَّصَفُّ بِكَوْنِ لِبْنِ الْإِبْنِ ؛ لِأَنَّهَا بِنْتُ فِي الْحَقِيقَةِ ، فَالْطَّبْعُ
يَكُونُ لِبْنِ الطَّبْعِ وَيَكُونُ أَيْضًا لِبْنِ الْإِبْنِ وَإِنْ نَزَلَتْ ، لِأَنَّهَا بِنْتُ
فِي الْحَقِيقَةِ ، وَتَأْخُذُ بِشَرْطِ عَدَمِ الْمُعَصَّبِ لَهَا وَهُوَ أَخُوهَا وَعَدَمِ الْمُشَارِكِ
لَهَا وَهِيَ أَخْتُهَا لِقَوْلِهِ - تَعَالَى - : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّسْبُ ﴾
[النساء : ١١] .

فَمَنْهُمْ مُمْرِسَةٌ : إِذَا لَمْ تَكُنْ وَاحِدَةً فَإِنَّهُ يَخْتَلِفُ الْحُكْمُ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهَا أَحَدٌ لَهَا فَإِنَّهُ يُعَصِّمُهَا وَيَكُونُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي مَعَهَا مُشَارِكًا لَهَا وَهِيَ أَحَقُّهَا فَكَتَرٌ ، فَإِنَّهَا تَنْتَقِلُ مِنَ النِّصْفِ إِلَى الْمُشَارَكَةِ فِي الثَّلَاثِينَ .

ثُمَّ لَأَحْتِ لَأَبُيْنِ، أَوْ لَأَبْ وَحَدَا.
وَالثَّلَاثِ لَيْثَيْنِ مِنَ الْجَمِيعِ فَأَكْثَرُ، إِذَا لَمْ يُعْصَبْنَ بِذَكَرِ
وَالسُّدُسِ لَبَنَاتِ ابْنِ فَأَكْثَرُ مَعَ بَنَاتِ.

الشرح:

أَي: ثُمَّ يَكُونُ النِّصْفُ أَيْضًا لِلْأُخْتِ لِأُبَوَيْنِ كَمَا فِي آيَةِ الْكَافَّةِ فِي قَوْلِهِ: ﴿تُؤْتِكُمْ كُلًّا مِمَّا فِي الْكَفَّةِ إِنْ أَمَرَكُمُ اللَّهُ لَكُمْ وَلَكُمْ وَلَكُمْ﴾ أَخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴿النساء: ١٧٦﴾. وَالْأُخْتُ تُشْمَلُ الْأُخْتُ لِلْأُبَوَيْنِ وَالْأُخْتُ مِنْ أَبٍ.

(وَالثَّلَاثَانِ لِلثَّانِيَيْنِ مِنَ الْجَمِيعِ فَأَكْثَرُ) :

أَمَّا إِذَا كَانَتْ الْبَنَاتُ أَوْ الْأَخَوَاتُ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ فَلَهُنَّ الثَّلَاثُ لِقَوْلِهِ - تعالى - فِي الْبَنَاتِ : ﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ [النساء: ١١] ، ولقوله فِي الْأَخَوَاتِ : ﴿ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثُ مِمَّا تَرَكَ ﴾ [النساء: ١٧٦] .

فَالثَّلَاثَانِ يَكُونَانِ لِلْبَنَاتِ وَلِبَنَاتِ الْبَنِينَ وَلِلْأَخَوَاتِ الشَّقَائِقِ أَوْ الْأَخَوَاتِ
لِأَبٍ إِذَا اجْتَمَعْنَ .

(إِذَا لَمْ يَعْصِبْ بِذَكَرِ) :

أُمًّا إِذَا كَانَ مَعَ الْبَنَاتِ ذَكَرٌ، أَوْ مَعَ بَنَاتِ الْإِبْنِ ابْنِ ابْنٍ، أَوْ ابْنِ عَمٍّ لَهَا فِي دَرَجَتِهِنَّ. فَإِنَّهُنَّ يَأْخُذْنَ الْمَالَ أَوْ مَا أَبْقَتْ الْفُرُوضُ بِالتَّعْصِيبِ

للدُّكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ، قال - تعالى - : ﴿وَلِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦] هذا في الإخوة والأخوات . وفي الأبناء والبنات قوله - سبحانه - : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ﴾ [النساء: ١١] فإذا كان الأولاد مكوَّنين من بنين وبنات فإنه يكون البنات عُصْبَةً بالغير ، وكذلك الأخوات إذا كان مَعَهُنَّ إِخْوَةٌ لَهُنَّ فَإِنَّهُنَّ يَكُنَّ عُصْبَةً بِالْغَيْرِ فَيَكُونُ لِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ .

(والسُّدُسُ لِبْنَتِ ابْنِ فَكَتَرٍ مَعَ بَنِي) :

إذا كان هناك بنتٌ وبنتُ ابنٍ فأكثَرُ فإنَّ البنتَ تأخذُ النِّصْفَ قَرَضَها ، كما قالَ اللهُ - جَلَّ وَعَلَا - : ﴿وَلِنْ كَانَتْ وَحْدَهُ فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: ١١] وتأخذُ بنتُ الابنِ السُّدُسَ تكِيلةً للثَّلاثين ؛ لِقضاءِ ابنِ مسعودٍ - رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ - وأخبرَ أَنَّهُ قَضَاءُ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَأَعْطَى البنتَ النِّصْفَ وأَعْطَى بنتَ الابنِ السُّدُسَ تكِيلةً للثَّلاثين ^(١) .

(١) أخرجه : أبو داود (٢٨٩٠) ، والترمذي (٢٠٩٣) ، وابن ماجه (٢٧٢١) عن هزبل بن شرحبيل ، قال : جاء رجل إلى أبي موسى وسلمان بن ربيعة ، فسألهما عن الابنة وابنة الابن وأخت لأب وأم ؟ فقالا : للابنة النصف ، وللأخت من الأب والأم ما بقي . وقالوا له : انطلق إلى عبد الله فاسأله ، فإنه سيتبعنا ، فأتى عبد الله فذكر ذلك له ، وأخبره بما قالوا ، قال عبد الله : قد ضللت إذا وما أنا من المهتدين ، ولكن أنصبي فيهما كما قضى رسول الله ﷺ ، للابنة النصف ، ولابنة الابن السدس تكملة للثلاثين ، وللأخت ما بقي .

وَلِلْأُخْتِ فَكَتَرٍ لِأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لِابْنَيْنِ مَعَ عَدَمِ مُعَصَّبٍ فِيهِمَا .

الشرح :

إذا اجتمعت أختٌ شقيقة وأختٌ لأبٍ ، فإنَّ الأختَ الشَّقِيقَةَ تُعْطَى النِّصْفَ قَرَضَها ، لقوله - تعالى - : ﴿وَلَكُلُّهُنَّ أَكْثَرُ فَكُلُّهُنَّ يَصِفُ مَا رَزَقَهُ﴾ [النساء: ١٧٦] وتُعْطَى الأختُ لأبٍ السُّدُسَ تكِيلةً للثَّلاثين كِبْنَتِ الابنِ مَعَ البنتِ .

(مَعَ عَدَمِ مُعَصَّبٍ فِيهِمَا) :

أي : في المَسْأَلَتَيْنِ فَتَأْخُذُ بنتُ الابنِ مَعَ البنتِ السُّدُسَ إذا لم يَكُنْ مَعَهَا مُعَصَّبٌ وَهُوَ أَخُوها ، فإنَّ كانَ مَعَهَا مُعَصَّبٌ فإنَّ البنتَ تأخذُ النِّصْفَ والباقي يكونُ لأولادِ الابنِ للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ تَعْصِيبًا مَعَ الْغَيْرِ .

وكذلك الأختُ لأبٍ تأخذُ السُّدُسَ تكِيلةً للثَّلاثين إذا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مُعَصَّبٌ وَهُوَ أَخُوها ، فإنَّ كانَ مَعَهَا مُعَصَّبٌ فَأكْثَرُ فإنَّ الباقي يكونُ لَهُمْ تَعْصِيبًا للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ ؛ فتأخذُ الشَّقِيقَةُ قَرَضَها النِّصْفَ وَمَا بَقِيَ يكونُ لِلْأُخْتِ لِأَبٍ وَالْأَخِ لِأَبٍ تَعْصِيبًا للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ .

فَإِنْ اسْتَكْمَلَ الثَّلَاثِينَ بَنَاتٍ، أَوْ هُمَا، سَقَطَ مَن دُونَهُنَّ، إِنْ لَمْ يُعْصِبَهُنَّ ذَكَرَ بِإِذَائِهِنَّ، أَوْ أَنْزَلَ مِنْهُنَّ إِذَا احتججنا إليه .
وَكَذَا الْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبِ إِنْ لَمْ يُعْصِبَهُنَّ أَخُوهُنَّ .
وَلِلذَكَرِ أَوْ الْأُنثَى مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلثَلَاثِينَ فَأَكْثَرُ الثَّلَاثِ بِالسُّوِيَّةِ .

الشرح:

إِذَا كَانَ بَنَاتُ الصُّلْبِ بَتْنَيْنِ فَأَكْثَرُ فَإِنَّهُنَّ يَأْخُذْنَ الثَّلَاثِينَ، وَإِذَا كَانَ هُنَاكَ بَنَاتٌ بَتْنَيْنِ فَإِنَّهُنَّ يَسْقُطْنَ لِاسْتِكْمَالِ الثَّلَاثِينَ إِلَّا إِذَا كَانَ مَعَهُنَّ مُعْصَبٌ وَهُوَ أَخُوهُنَّ أَوْ ابْنُ عَمِّهِنَّ الَّذِي فِي ذَرْبِهِنَّ فَإِنَّهُنَّ يَأْخُذْنَ الْبَاقِيَ تَعْصِيًّا وَيَكُونُ لِلْبَتْنَيْنِ الثَّلَاثَانِ قَرْضًا وَمَا بَقِيَ لِأَوْلَادِ الْبَتْنَيْنِ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ .

وَكَذَا الْأَخَوَاتِ لِأَبٍ إِذَا اسْتَكْمَلَتِ الشَّقَائِثُ الثَّلَاثِينَ فَإِنَّ الْأَخَوَاتِ لِأَبٍ يَسْقُطْنَ إِلَّا إِذَا كَانَ مَعَهُنَّ مُعْصَبٌ وَهُوَ أَخُوهُنَّ فَإِنَّهُنَّ يَشْتَرِكْنَ مَعَهُ فِي الْبَاقِي وَهَذَا مَا يُسَمَّى بِالتَّعْصِيبِ بِالْغَيْرِ .

وَالْأُخْتُ فَأَكْثَرُ تَرْتِ بِالتَّعْصِيبِ مَا فَضَّلَ عَنْ قَرْضِ الْبِنْتِ فَأَزِيدُ .

الشرح:

هَذَا مَا يُسَمَّى بِالتَّعْصِيبِ مَعَ الْغَيْرِ وَهُوَ أَنَّ الْأَخَوَاتِ مَعَ الْبَنَاتِ مُعْصَبَاتٌ، فَإِذَا كَانَ هُنَاكَ بِنْتُ وَأُخْتُ شَقِيقَةٌ فَإِنَّ الْبِنْتَ تَأْخُذُ النِّصْفَ وَالْبَاقِيَ يَكُونُ لِلشَّقِيقَةِ تَعْصِيًّا مَعَ الْغَيْرِ . وَلَوْ كَانَ هُنَاكَ بَنَاتَانِ وَأُخْتُ شَقِيقَةٌ لِلْبَتْنَيْنِ الثَّلَاثَانِ قَرْضًا وَالْبَاقِيَ لِلشَّقِيقَةِ تَعْصِيًّا، فَالْأَخَوَاتُ سَوَاءٌ كُنَّ شَقَائِقَ أَوْ كُنَّ لِأَبٍ، فَإِنَّهُنَّ يَأْخُذْنَ مَا بَقِيَ مَعَ الْبِنْتِ أَوْ الْبَنَاتِ مِنْ تَابِ التَّعْصِيبِ مَعَ الْغَيْرِ .

هَذَا قَرْضُ الْإِخْوَةِ لِأُمٍّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ - سبحانه وتعالى - قَالَ: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورِثُ كَكَلَّةٍ أَوْ أَمْرَأَةٍ وَلَهُ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَجِيرٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾ [النساء: ١٢] .
فَالْإِخْوَةُ لِأُمٍّ مِنْ كَانَ وَاحِدًا فَلَهُ السُّدُسُ قَرْضًا، وَإِنْ كَانُوا اثْنَيْنِ فَأَكْثَرُ فَلَهُمُ الثَّلَاثُ قَرْضًا . ذَكَرَهُمْ وَأَتَانَاهُمْ بِالسُّوِيَّةِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ شَرَكَ بَيْنَهُمْ فِي الْوِثَارَةِ وَالشَّرَكَةُ تَقْتَضِي السُّوِيَّةَ بَيْنَ الشَّرَكَاءِ مَا لَمْ يَدُلَّ دَلِيلٌ عَلَى التَّفْضِيلِ .

فصل في الحجب

تسقط الأجداد بالأب، والأبعد بالأقرب، والتجدات بالأم،
وولد الابن بالابن.

وولد الأبوين بآب، وابن ابن وأب وولد الأب بهم وبالأخ
للأبوين.

وولد الأم بالولد وولد الابن وبالأب وأبيه وتسقط به كل ابن
أخ وعم.

الشرح:

الحجب^(١) وما أدراك ما الحجب؟ باب عظيم في الفرائض ولهذا
يقول العلماء: يحرم على من لا يعرف الحجب أن يفتي في الفرائض؛
لأنه إذا لم يعرف الحجب فإنه قد يورث من لا يستحق التوريث،
ويحجب من يستحق التوريث فيعطي غير المستحق ويحرم المستحق نتيجة

(١) انظر: «الكافي» (٢/٣٥٨).

لأنه لم يفهم باب الحجب ولم يتفقه فيه، والحجب في اللغة: المنع ومنه
سُمي الحَاجِبُ - وهو البوَّابُ - حاجِبًا لأنه يمنع من الدُّخُولِ، وأمَّا عند
الفرضيين فالحجب: هو منع من قام به سبب الإرث من إرثه بالكلية أو
من أوفر حظيه، فالحجب ينقسم إلى قسمين: حجب جرمان وهذا معنَى
قوله من إرثه بالكلية، أو يحجبه من أوفر حظيه وهذا حجب التفضان
فيحجبه من فرض أكثر إلى فرض أقل.

والقاعدة في الحجب: أن الفروع لا يحجبهم إلا فروع. والأصول
لا يحجبهم إلا أصول والحواشي يحجبون بالفروع والأصول والحواشي.

قال: (تسقط الأجداد بالأب):

هذا هو الحجب في الأصول فيسقط آباء الأب بالأب، لأنه أقرب
منهم للميت، اتحدوا في الجهة وهي الأبوة، فيقدم الأقرب منهم وهو
الأب.

ويسقط الأبعد من الأجداد بالأقرب من الأجداد.

وإذا وجدت الأم فإن الجدّة ليس لها نصيب لأنها مدلية بها، ومن
أدلى بواحدة حجبته تلك الواحدة، إذا كان سيأخذ نصيبها.

وقوله: (وولد الابن بالابن):

هذا هو الحجب في الفروع، يسقط ولد الابن بالابن يعني: يولد
الصلب.

(وولد الأبوين بابن وابن ابن وأب) : هذا هو الحجب في الحواشي فولد الأبوين وهو الأخ الشقيق يسقط بالابن وابن الابن .

والأخ لأب يسقط بالابن وابن الابن وبالأخ لأبوين لأنه أقوى ، فإذا وجد أخ لأبوين وأخ لأب ، فإن الأخ لأبوين يقدم لأنه أقوى .

ويسقط الإخوة لأُم بالولد ذكرًا كان أو أنثى ، لأن الله إنما ورث الإخوة لأُم في مسألة الكلالة ، والكلالة من لا ولد له ولا والد ، فإذا وجد للميت أولاد ذكور أو إناث ، فإن الإخوة لأُم لا يرثون ، ويسقطون بولد الابن كذلك ، لأنه فرع وارث .

ويسقط الإخوة لأُم بالأب والجد ، لأنهم إنما يرثون في الكلالة ، والكلالة من لا ولد له ولا والد .

(ويسقط به كل ابن أخ وعم) :

يسقط به أي : بالأب وإن علا كل ابن أخ سواء كان ابن أخ شقيق أو ابن عم لأنه أقدم منهم جهة .

بَابُ الْعَصَبَاتِ

وَهُنَّ كُلُّ مَنْ لَوْ انْفَرَدَ لَأَخَذَ الْمَالُ بِجَهَةِ وَاحِدَةٍ .

الشرح :

الْعَصِيبُ لُغَةً : مأخوذ من الْعَصَب وهو الشد ، يقال : عَصَبَ الشَّيْءَ إِذَا شَدَّهُ ، وَعَصَبَ رَأْسَهُ إِذَا شَدَّهُ بِالْمَضَامَةِ . وَالْعَصْبَةُ جَمْعُ عَاصِبٍ ، واختلفَ الْفَرُصِيُّونَ فِي تَعْرِيفِ الْعَاصِبِ ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ : هُوَ مَنْ يَرِثُ بِلا تَقْدِيرٍ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ : الْعَاصِبُ هُوَ الَّذِي إِذَا انْفَرَدَ أَخَذَ كُلَّ الْمَالِ ، وَإِذَا كَانَ مَعَ أَصْحَابِ فُرُوضٍ أَخَذَ مَا أَبْقَتِ الْفُرُوضُ ، وَإِذَا اسْتَغْرَقَتِ الْفُرُوضُ سَقَطَ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ : إِنَّ الْعَاصِبَ لَا يُمْكِنُ تَعْرِيفُهُ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَعْرِيفَاتُ بِالْحُكْمِ ، وَالْحُكْمُ لَا يَدْخُلُ التَّعْرِيفَ ، فَيَكْتَفِي بِعَدِّ الْعَصْبَةِ فَقَطْ .

فالعصبه^(١) : كل من لو انفرد أخذ المال بجهة واحدة ، وهي جهة التعصيب ، وإذا كان معه أصحاب فروض ، أخذ ما أبقت الفروض ، وإذا لم يبق شيء سقط .

(١) انظر : «الكافي» (٢/٣٦٤) .

فَأَقْرَبُهُمْ ابْنُ قَابِئَةٍ وَإِنْ نَزَلَ، ثُمَّ الْجَدُّ وَإِنْ عَلَا مَعَ عَدَمِ أَحَدٍ
لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، ثُمَّ هُمَا ثُمَّ بَنُوهُمَا، ثُمَّ عَمٌّ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ عَمٌّ لِأَبٍ
ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ. ثُمَّ أَعْمَامُ أَبِيهِ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ. لَا يَرِثُ بَنُو
أَبٍ أَعْلَى مَعَ بَنِي أَبِي أَقْرَبَ وَإِنْ نَزَلُوا.

الشرح:

بَدَأَ بِعَدِّ الْعَصَبَةِ بِذِكْرِ أَقْوَامِهِمْ وَأَقْرَبِهِمْ وَهُمْ الْأَبْنَاءُ مِنَ الصُّلْبِ أَوْ ابْنُ
الْإِبْنِ وَإِنْ نَزَلَ فَإِنَّهُ أَقْرَبُ الْعَصَبَةِ لِقَوْلِهِ - جَلَّ وَعَلَا - : ﴿يُؤْتِيكَ اللَّهُ فِي
أَمْرٍ لَوْ كُنْتُمْ تُعْلَمُونَ﴾ [النساء: ١١].

(ثم الأب، ثم الجد وإن علَا):

ثُمَّ بَعْدَ الْفَرْعِ يَأْتِي الْأَصْلُ وَهُوَ الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ وَإِنْ عَلَا بِمَحْضِ
الدُّكُورِ؛ لِأَنَّ الْجَدَّ أَبٌ فَيَكُونُ عَاصِبًا كَمَا يَكُونُ الْأَبُ عَاصِبًا؛ لَكِنْ
يُشْتَرَطُ فِي الْجَدِّ أَلَّا يَكُونَ مَعَهُ إِخْوَةٌ أَثْبَقَاءَ لِلْمَيِّتِ أَوْ لِأَبٍ حَيْثُ سَبَقَ لَنَا
أَنَّهُ إِذَا انْفَرَدَ وَلَمْ يَكُنْ هُنَاكَ إِخْوَةٌ أَنَّهُ يَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْأَبِ وَيَأْخُذُ حُكْمَهُ مِنْ كُلِّ
التَّوَاجِيهِ، وَإِذَا وَجَدَ مَعَ الْجَدِّ إِخْوَةٌ فَإِنَّهُ جِئْتُهُ قَدْ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ هَلْ يَنْفَرِدُ
بِالْإِرْثِ أَمْ يُورِثُ مَعَهُ الْإِخْوَةُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ السَّابِقَيْنِ؟

ثُمَّ الْإِخْوَةُ الْأَثْبَقَاءُ ثُمَّ الْإِخْوَةُ لِأَبٍ، بَعْدَ أَنْ فَرَعَ مِنَ الْأَصُولِ وَالْفُرُوعِ
مِنَ الْعَصَبَةِ انْتَقَلَ إِلَى الْحَوَاشِي وَهُمْ الْإِخْوَةُ وَبَنُوهُمْ وَالْأَعْمَامُ وَبَنُوهُمْ.
ثُمَّ بَعْدَ الْإِخْوَةِ وَأَبْنَائِهِمْ، الْأَعْمَامُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ.

.....

ثُمَّ بَنُو الْعَمِّ الشَّقِيْقِ وَالْعَمِّ لِأَبٍ.

بَعْدَ أَعْمَامِ الْمَيِّتِ وَبَنِي أَعْمَامِهِ، أَعْمَامُ أَبِي الْمَيِّتِ ثُمَّ بَنُوهُمْ ثُمَّ أَعْمَامُ
الْجَدِّ ثُمَّ بَنُوهُمْ وَهَكَذَا.

لَا يَرِثُ بَنُو أَبِي أَعْلَى، أَيُّ: لَا يَرِثُ أَبْنَاءُ أَعْمَامِ الْأَبِ وَإِنْ نَزَلُوا مَعَ
أَبْنَاءِ أَعْمَامِ الْمَيِّتِ؛ لِأَنَّهُمْ أَقْرَبُ مِنْهُمْ لِلْمَيِّتِ، وَإِنْ نَزَلَ الْأَقْرَبُونَ، وَكَذَا
أَبْنَاءُ الْأَعْمَامِ الْأَعْلَى مَعَ أَبْنَاءِ الْأَقْرَبِ أَنْزَلَ، فَإِنَّ أَبْنَاءَ الْأَقْرَبِ يَقْدَمُونَ عَلَى
أَبْنَاءِ الْأَعْلَى.

فَأَخَ لَأَبٍ أَوْلَى مِنْ عَمِّ وَابْنِهِ. وَابْنِ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ، وَهُوَ أَوْ ابْنُ أَخٍ لِأَبٍ أَوْلَى مِنْ ابْنِ ابْنِ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ. وَمَعَ الاسْتِثْنَاءِ يُقَدَّمُ مَنْ لِأَبَوَيْنِ.

الشرح:

● جهات العصبية سبب جهات:

أولاً: البؤة.

ثانياً: الأبوة.

ثالثاً: الجدوة والأخوة.

رابعاً: بنو الأخوة.

خامساً: الأعمام وبؤهم.

سادساً: الولاء.

فَأَخَ لَأَبٍ أَوْلَى مِنْ عَمِّ، لَأَنَّ الْأَخَ لِأَبٍ يُدْلِي بِالأخوة، والأعمام يدلون بجهة العمومة، وجهة الأخوة مُقَدَّمَةٌ عَلَى جِهَةِ الْعُمُومَةِ.

وإذا كانوا من جهة واحدة فإنه يُقَدَّمُ الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ لِلْمَيْتِ.

وإذا استَوَوْا فِي الْجِهَةِ وَاسْتَوَوْا فِي الْقُرْبِ، كالأخوة لِأَبٍ وَالْإخوة لِأَبَوَيْنِ، أَوْ بَنِي الإخوة لِأَبٍ وَبَنِي الإخوة لِأَبَوَيْنِ، فَإِنَّهُ يُقَدَّمُ مَنْ يُدْلِي بِأَبَوَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مَنْ يُدْلِي بِأَبٍ.

فَإِنْ عُذِمَ عَصَبَةُ النَّسَبِ، وَرَثَ الْمُعْتَقُ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ.

الشرح:

العصبية يُقَسِّمُونَ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: عَصَبَةُ النَّفْسِ: وَهُمْ الَّذِينَ قَضَى ذِكْرُهُمْ، وَعَصَبَةُ الْغَيْرِ: وَهُمْ النَّبَاتُ مَعَ إِخْوَتِهِمْ، وَبَنَاتُ الْبَيْنِ مَعَ إِخْوَتِهِمْ أَوْ أَبْنَاءُ عَمَّتِهِمْ، وَالْأَخَوَاتُ الشَّقَائِقُ مَعَ الإخوة الْأَشْقَاءِ، وَالْأَخَوَاتُ لِأَبٍ مَعَ الإخوة لِأَبٍ، هَؤُلَاءِ يُقَالُ لَهُمْ الْعَصَبَةُ بِالْغَيْرِ. وَعَصَبَةُ مَعَ الْغَيْرِ: وَهُمْ الْأَخَوَاتُ الشَّقَائِقُ مَعَ النَّبَاتِ أَوْ مَعَ بَنَاتِ الْبَيْنِ، وَالْأَخَوَاتُ لِأَبٍ مَعَ النَّبَاتِ أَوْ مَعَ بَنَاتِ الْبَيْنِ.

فَالْعَصَبَةُ بِالنَّفْسِ يَقْسِمُونَ إِلَى قِسْمَيْنِ: عَصَبَةُ النَّسَبِ، وَعَصَبَةُ بِالنَّسَبِ، فَالْعَصَبَةُ بِالنَّسَبِ تُقَدَّمُ ذِكْرُهُمْ مَعَ ذِكْرِ جِهَاتِهِمْ، فَإِذَا فَقَدَ الْعَصَبَةُ بِالنَّسَبِ، يُعْنَى: الْقَرَابَةُ، فَإِنَّهُ يَرِثُ الْعَصَبَةَ بِالنَّسَبِ وَالْمُعْتَقُ، فَمَنْ أَعْتَقَ عَتِيقًا فَإِنَّهُ يَكُونُ لَهُ عَلَيْهِ الْوَلَاءُ وَهُوَ الْعَصَبَةُ لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» فَإِذَا كَانَ الْعَتِيقُ لَهُ مَالٌ وَلَيْسَ لَهُ عَصَبَةٌ بِالنَّسَبِ فَإِنَّهُ يَنْتَقِلُ إِرْثُهُ إِلَى الْعَصَبَةِ بِالنَّسَبِ وَهُوَ الْمُعْتَقُ فِيرِثُهُ مُعْتَقُهُ سِوَاهُ كَانَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، ثُمَّ عَصَبَةُ بِالنَّفْسِ.

(١) أخرجه: البخاري (٢٠٠/٣) (٦١/٧) من حديث عائشة وابن عباس رضي الله عنهما. وأخرجه البخاري أيضاً (٩٣/٣، ٩٦، ١٩٩) (١٩١/٨، ١٩٣)، وأحمد (٢٨/٢)، ٣٠، ١٠٠، ١١٣، ١٤٤، ١٥٣، وأبو داود (٢٩١٥)، والنسائي (٣٠٠/٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

فصل

يَرِثُ الابْنُ وَابْنَتُهُ، وَالْأَخُ لِابْنَيْنِ، وَلِأَبٍ مَعَ أُخْتِهِ مِثْلَيْهَا.
وَكُلُّ عَصَبَةٍ غَيْرُهُمْ لَا تَرِثُ أُخْتَهُ مَعَهُ شَيْئًا.
وَابْنَا عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لَأُمٍّ، أَوْ زَوْجُ لَهْ فَرَضَهُ وَالْبَاقِي لُهُمَا.

الشرح:

هَذَا هُوَ التَّعْصِيبُ بِالْغَيْرِ، يَرِثُ الابْنُ وَابْنَتُهُ وَالْأَخُ لِابْنَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ أُخْتِهِ، يَعْنِي: تَرِثُ الْبَنَتُ مَعَ أَخِيهَا، وَبَنَتُ الابْنِ مَعَ أُخْتِهَا، وَالْأَخْتُ الشَّقِيقَةُ مَعَ أُخْتِهَا، وَالْأَخْتُ لِأَبٍ مَعَ أُخْتِهَا، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِطِّ الْأُنثَيْنِ، وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ - تَعَالَى - فِي الْأَوْلَادِ: «يُورِثُكُمُ اللَّهُ فِي: أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِطِّ الْأُنثَيْنِ» [النساء: ١١] وَفِي الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ: «وَلَوْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حِطِّ الْأُنثَيْنِ» [النساء: ١٧٦].

قَوْلُهُ: (وَكُلُّ عَصَبَةٍ غَيْرُهُمْ) إلخ.

التَّعْصِيبُ مَعَ الْغَيْرِ خَاصٌّ بِالْبَنَاتِ مَعَ الْبَنِينَ وَبَنَاتِ الابْنِ مَعَ بَنِي

الابن، وبالأخوات الشقائق مَعَ الإخوة الأشقاء، وبالأخوات لأبٍ مَعَ الإخوة لأبٍ، وَمَا عَدَاهُمْ مِنَ الْعَصَبَةِ فَإِنَّهُمْ لَا يُعْصَبُونَ أَخَوَاتِهِمْ، فَأَبْنَاءُ الإخوة لَا يُعْصَبُونَ بَنَاتِ الإخوة، وَأَبْنَاءُ الْأَعْمَامِ لَا يُعْصَبُونَ بَنَاتِ الْأَعْمَامِ وَإِنَّمَا يَنْفَرِدُونَ بِالتَّعْصِيبِ دُونَ الْإِنَاثِ.

وقوله: (وَابْنَا عَمٍّ) إلخ.

إِذَا اجْتَمَعَ فِي الشَّخْصِ الْوَاحِدِ جِهَةٌ فَرَضَ وَجْهَةٌ تَعْصِيبٍ، فَإِنَّهُ يَرِثُ بِهِمَا مِثَالَهُ: زَوْجٌ هُوَ ابْنُ عَمٍّ فَإِنَّ هَذَا الزَّوْجَ يَأْخُذُ فَرَضَهُ وَهُوَ النِّصْفُ وَيَأْخُذُ الْبَاقِي تَعْصِيبًا لِأَنَّهُ ابْنُ عَمٍّ وَأَخٌ لَأُمٍّ هُوَ ابْنُ عَمٍّ كَذَلِكَ يَأْخُذُ السُّدُسَ فَرَضًا وَيَأْخُذُ الْبَاقِي تَعْصِيبًا لِكُونِهِ ابْنُ عَمٍّ.

وَيُبدَأُ بِذَوِي الْفُرُوضِ، وَالبَاقِي لِلْعَصَبَةِ، وَيَسْقُطُونَ فِي الْجِمَارِيَّةِ.

الشرح:

إِذَا اجْتَمَعَ أَصْحَابُ فُرُوضٍ وَعَصَابَتٍ، فَإِنَّهُ يُبدَأُ بِأَصْحَابِ الْفُرُوضِ فَيُعْطُونَ فُرُوسَهُمْ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فَهُوَ لِلْعَصَبَةِ، وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ ﷺ: «الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا أَبْقَتْ الْفَرَائِضُ فَلْأُولَى رَجُلٍ ذَكَرَ»^(١).

وَيَسْقُطُ الْعَصَبَةُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْجِمَارِيَّةِ وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَإِخْوَةٌ لَأُمٍّ وَإِخْوَةٌ أَيْمَاءُ مَسْأَلَتِهِمْ مِنْ سِتَّةٍ إِذَا أُعْطِيَ أَصْحَابُ الْفُرُوضِ فُرُوسَهُمْ، فَأُعْطِيَ الزَّوْجُ النِّصْفَ ثَلَاثَةً، وَأُعْطِيَ الْأُمُّ السُّدُسَ وَاجِدًا، وَأُعْطِيَ الْإِخْوَةُ لَأُمٍّ الثُّلُثَ اثْنَيْنِ اسْتَغْرَقَتْ الْفُرُوسُ فَيَسْقُطُ الْإِخْوَةُ الْأَيْمَاءُ، لَكِنْ كَيْفَ يَرِثُ لَأُمٍّ وَيَسْقُطُ الشَّقِيقُ؟

عِنْدَ ذَلِكَ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ عَلَى قَوْلَيْنِ:

القول الأول: أَنَّهُمْ يَسْقُطُونَ كَمَا ذَكَرَ هُنَا؛ لِأَنَّهُمْ عَدَّةٌ وَقَدْ اسْتَغْرَقَتْ الْفُرُوسُ التَّرَكَّةَ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: «الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ، فَلْأُولَى رَجُلٍ ذَكَرَ»^(٢) وَهُنَا لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ، فَمُقْتَضَى الْحَدِيثِ أَنَّهُمْ يَسْقُطُونَ، لَكِنْ كَيْفَ يَسْقُطُونَ وَهُمْ يُدَلُّونَ بِأَبَوَيْنِ وَالْأَخُ لَأُمٍّ أَدْلَى بَأُمٍّ فَقَطْ

(١) أخرجه: البخاري (١٨٧/٨، ١٨٨، ١٨٩)، ومسلم (٥٩/٥)، وأحمد (٢٩٢/١)، (٣٢٥)، والترمذي (٢٠٩٨)، وأبو داود (٢٨٩٨) من حديث ابن عباس. ﷺ.

(٢) تقدم.

وَيَرِثُ وَيَسْقُطُ الَّذِي يَدْلِي بِأُمٍّ وَأَبٍ؟ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ نَظَرَ إِلَى هَذِهِ التَّاجِيَةِ فَقَالَ: يُسْرِكُونَ مَعَ الْإِخْوَةِ لَأُمٍّ وَيَأْخُذُونَ الْبَاقِي، فَيَكُونُ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ثَلَاثَةً، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ وَاجِدًا، وَالبَاقِي لِلْإِخْوَةِ الْأَيْمَاءِ وَالْإِخْوَةِ لَأُمٍّ.

فَلِذَلِكَ سُمِّيَتْ «الْمُشْرَكَةُ»، وَكَذَلِكَ سُمِّيَتْ «الْجِمَارِيَّةُ»^(١) لِأَنَّ الْإِخْوَةَ الْأَيْمَاءَ جَاوَزُوا إِلَى عُمَرَ فَقَالُوا: هَبْ أَنَّ أَبَانَا كَانَ حَمَارًا، لِمَاذَا يَرِثُ إِخْوَتُنَا وَيَسْقُطُ نَحْنُ، وَنَحْنُ أَقْوَى مِنْهُمْ، إِنَّ الْأَبَ إِنْ لَمْ يَنْفَعْنَا فَإِنَّهُ لَا يَضُرُّنَا؟ فَشَرَكَ بَيْنَهُمْ ﷺ وَكَانَ فِي الْأَوَّلِ يُسْقِطُهُمْ.

(١) انظر: «الإيضاح» (٣١٥/٧).

بَابُ أَصُولِ الْمَسَائِلِ

الشرح:

الأصول: جمع أصل وهو ما يُبنى عليه غيره.

وأصل المسألة هو ما يخرج منه فرضها أو فروضها بلا كسر فهو بيان الغرض دون نظير إلى مستحقه. والمسألة بيان الفرض مع مستحقه.

لما فرغ المؤلف رحمه من بيان الإرث بنوعيه الإرث بالفرض والإرث بالتعصيب، انتقل إلى القسم الثاني من قسمي علم الفرائض وهو: علم الحساب يعني إذا عرفت الفروض، وعرفت التعصيب وعرفت الأنصبة، فكيف تُعطي كل ذي حق حقه؟ هذا لا يمكن إلا بمعرفة علم الحساب، وهو ما يُسمى حساب الفرائض.

وحساب الفرائض، يعني: تأصيل المسائل، وتوضيح المسائل، فالتأصيل أن تنظر في الفروض إما أن يكون عندك فرض واحد وإما أن يكون عندك أكثر من فرض، وإذا كان عندك أكثر من فرض فإما أن تتماثل مخارج الفروض، وإما أن تتداخل، وإما أن تتوافق وإما أن تتباين، لا تخرج من هذه النسب وهذا عمل الحساب.

إلْفُروض سِتَّةٌ: نِصْفٌ، وَرَبْعٌ، وَثُلُثٌ، وَثُلُثَانٌ، وَثُلُثٌ، وَسُدُسٌ. وَالْأَصُولُ سَبْعَةٌ: فَيُصْفَانِ أَوْ يَصْفُ، وَمَا بَقِيَ مِنْ اثْنَيْنِ. وَثُلُثَانٍ، أَوْ ثُلُثٌ، وَمَا بَقِيَ، أَوْ هُمَا مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَرَبْعٌ أَوْ ثُمْنٌ وَمَا بَقِيَ، أَوْ مَعَ النِّصْفِ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَمِنْ ثَمَانِيَةٍ. فَهَذِهِ أَرْبَعَةٌ لَا تَعُولُ.

الشرح:

الفروض التي ذكرها الله في كتابه وهي^(١)، النصف والرُّبُع والثُّمْنُ، والثلثان والثُّلُث والسُدُسُ، وتُسمى الفروض المُقدَّرة في كتاب الله، والسَّاعِ ثَبِتُ بِالاجْتِهَادِ وَهُوَ ثُلُثُ الْبَاقِي فِي إِحْدَى الْعَمْرَيْنِ وَثُلُثُ الْبَاقِي فِي بَابِ الْجِدِّ وَالْإِخْوَةِ.

وأصول المسائل بالنظر إلى هذه الفروض انفراداً واجتماعاً سبعة، فإذا وُجدَ فرض واحد، فإنَّ أصل المسألة من مخرج ذلك الفرض، فالنصف من اثنين، والثُّلُث والثلثان من ثلاثة، والرُّبُع من أربعة، والثُّمْنُ من ثمانية، فنحصل من ذلك أربعة أصول، وهذه الأصول الأربعة لا تعول، والعول هو زيادة في السَّهَامِ ونقص في الأنصبة، ولا يتصور أن يدخل العول في هذه الأربعة؛ لأنَّ العول عبارة عن ازدحام السَّهَامِ في المسألة. وهذه الأصول لا تزدحم فيها السَّهَامُ.

(١) انظر: «الكافي» (٢/ ٣٦٠).

وَالْتَصِفَ مَعَ الثَّلَاثِينَ، أَوْ الثَّلَاثِ، أَوْ السُّدُسِ، أَوْ هُوَ وَمَا بَقِيَ مِنْ سِتَّةٍ. وَتَعُولُ إِلَى عَشْرَةٍ شَفْعًا وَوَتَرًا. وَالرُّبْعَ مَعَ الثَّلَاثِينَ، أَوْ الثَّلَاثِ، أَوْ السُّدُسِ، أَوْ هُوَ وَمَا بَقِيَ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةِ عَشَرَ وَتَرًا. وَالثَّمَنُ مَعَ سُدُسِ، أَوْ ثَلَاثِينَ مِنْ أَرْبَعَةِ وَعِشْرِينَ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ.

وإن بقي بعد الفروض شيء ولا عَصَبَةٌ رُدَّ عَلَى كُلِّ فَرَضٍ بِقَدْرِهِ غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ.

الشرح:

إذا اجتمع فرضان في المسألة فأكثر فإليك تنظر بين هذين الفرضين، فإنما أن يتمائلا، كالثلث والثلثين مخرجهما واحد من ثلاثة وإما أن يتداخلا مثل النصف مع الربع أو مع الثمن، فإن مخرج النصف داخل في مخرج الربع وفي مخرج الثمن، فيكون أصل المسألة من مخرج الأكبر منهما وهو الأربعة أو الثمانية، هذا إذا تمائلا أو تداخلًا، وإما أن يتوافقا مثل ربع وسدس، فيبينهما موافقة بالنصف فتأخذ نصف واحد وتضربه في كامل الآخر، فيصاف الأربعة اثنان، تضربها في كامل مخرج السدس وهي ستة اثنان في ستة باثني عشر فيكون أصل المسألة اثني عشر، وإما أن تتباين فتضرب كامل المخرج في كامل الفرض الثاني وما حصل فهو الأصل مثل ثلث وربع، مخرج الربع أربعة ومخرج الثلث ثلاثة بينهما تباين فتضرب ثلاثة في أربعة فتكون اثني عشر، وثلث وثمان بينهما تباين تضرب

ثمانية في ثلاثة، تخرج أربعة وعشرون فتكون أصلها من أربعة وعشرين، هذه سبعة أصول ناتجة من مخرج الفروض، انفرادًا واجتماعًا، تباينًا أو تماثلًا، أو تداخلًا أو توافقًا، وبذلك تعرف تأصيل المسائل.

وقوله: (وإن بقي بعد الفروض شيء ولا عَصَبَةٌ رُدَّ عَلَى كُلِّ فَرَضٍ بِقَدْرِهِ غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ):

هذا يُسَمُّونه باب الرُّدِّ. والرُّدُّ: نقص في الأنصبة وزيادة في السَّهَامِ عَكْسَ الْعَوَلِ، فإذا بقي بعد أصحاب الفروض بقيَّة من الميراث، وليس هناك عاصِبٌ يأخذُه فإنه يُرَدُّ عَلَى أَصْحَابِ الْفُرُوضِ بِقَدْرِ فُرُوضِهِمْ، غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ - تَعَالَى -: ﴿وَأُولَئِكَ يَنْهَكُمُ الْأَوْلَى بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾، والزَّوْجَانِ لَيْسَا مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ.

• فَأَصْحَابُ الرُّدِّ لَهُمْ خَالَاتُ:

الحالة الأولى: إذا لم يكن معهم أحد الزوجين، فإذا كان صاحب الفرض واحدًا أخذ المال فرضًا ورثًا، كما لو مات عن بنت مثلاً أو بنتين، وليس له غير البنت أو البنات، فإذا مات عنهن فلهن المال فرضًا ورثًا، على عَدْوِ رِعْوَسُهُنَّ بِالسَّوِيَّةِ. أما إذا مات عن أصحاب فروض متعددة، فمسألتهم تكون من عِدَدِ سِهَابِهِمْ مِنْ أَصْلِ سِتَّةٍ، بمثل: جدَّة وأخ لأُمٍّ، للجدَّة السدس من ستة واحد، والأخ لأُمٍّ السدس من أصل ستة واحد وواحد اثنان، فالمال بينهما من اثنين فرضًا ورثًا.

الحالة الثانية: إذا كان معهم أحد الزوجين فإن الموجود من الزوجين يأخذ فرضه من مخرجه، وما بقي فإنه يقسم على مسألة الرّد.

• وله حالتان:

الأولى: أن ينقسم الباقي على مسألة الرّد؛ مثله زوجة وأم وأخوان لأُم، تكون مسألة الزوجية من أربعة مخرج فرض الزوجية، ومسألة الرّد، الأم لها السدس من أصل ستة وأجد وللاخوان لأُم الثلث من أصل ستة اثنان مجموع سهمهم اثنان وأجد ثلاثة فمسألته من ثلاثة والباقي بعد مسألة الزوجية ثلاثة فتقسم عليهم فتصح مسألة الرّد مما صحت منه مسألة الزوجية.

الثانية: أن لا ينقسم ما بقي بعد فرض الموجود من الزوجين على مسألة الرّد ففي هذه الحالة تُجعل مسألة للزوجية ومسألة للرّد، مثاله:

زوج وجدّة وأخ لأُم، تكون مسألة الزوجية من اثنين، للزوج النصف وأجد وينبغي وأجد، ومسألة الرّد من اثنين؛ لأن الجدّة لها السدس، من أصل ستة وأجد، والأخ لأُم السدس من أصل ستة وأجد. والمجموع اثنان فمسألة الرّد من اثنين، والباقي بعد مسألة الزوجية واحد لا ينقسم، فتضرب مسألة الرّد اثنين في مسألة الزوجية اثنين تكون أربعة وهي الجامعة من له شيء من مسألة الزوجية أخذه مضروباً في مسالته، فلزوج من مسألة الزوجية واحد، في مسألة الرّد اثنين باثنين وللأخ لأُم من مسألة الرّد

واحد مضروباً في الباقي بعد مسألة الزوجية واحد بواحد، وللجدّة وأجد من مسألة الرّد أيضاً مضروباً في الباقي من مسألة الزوجية وأجد في وأجد بواحد، واحد وواحد واثنان أربعة.

بَابُ

التَّصْحِيحِ ، وَالْمُنَاسَخَاتِ ، وَقِسْمَةِ التَّرَكَاتِ

إِذَا انْكَسَرَ سَهْمُ فَرِيقٍ عَلَيْهِمْ ، ضَرَبَتْ عَدَدُهُمْ إِنْ بَايَنَ سِهَامَهُمْ وَفَقَّهُ إِنْ وَاظَفَهُ بِجُزْءٍ ، كَثُلَتْ وَنَحْوُهُ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، وَعَزَلَهَا إِنْ عَالَتْ فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ ، وَيَصِيرُ لِلوَاجِدِ مَا كَانَ لِجَمَاعَتِهِ أَوْ وَفَقَهُ .

الشرح:

هَذِهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ أَجْمَلَهَا الْمُؤَلِّفُ كَلْفَةً فِي بَابِ وَاجِدٍ ؛ لِأَنَّهَا دَاخِلَةٌ فِي جَنَابِ الْمَوَارِيثِ .

فَالْتَّصِيحُ هُوَ : تَخْصِيلُ أَقْلٍ عَدَدٍ يَنْقَسِمُ عَلَى الْوَرْثَةِ بِمَا كَسَرَ ، وَسَبَبُهُ : أَنَّهُ إِذَا قُسِمَتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى الْوَرْثَةِ فِي بَعْضِهِمْ مَنْ لَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِ نَصِيبُهُ إِلَّا بِالتَّكْسَارِ ، فَإِنَّ الْإِنْكَسَارَ يُتْلَفُ بِالتَّصْحِيحِ وَذَلِكَ بَأَن تَنْظَرَ بَيْنَ رُؤُوسِ هَذَا الْفَرِيقِ الْمُنْكَسَرِ عَلَيْهِ سَهْمُهُ وَبَيْنَ سَهْمِهِ بِنِسْبَتَيْنِ : نِسْبَةِ الْمُبَايَنَةِ

أَوْ نِسْبَةِ الْمُوَافَقَةِ ، فَإِنْ كَانَتْ سِهَامُهُ مُبَايَنَةً لِعَدَدِ رُؤُوسِهِ فَإِنَّكَ تَأْخُذُ رُؤُوسَ الْفَرِيقِ وَتَجْعَلُهُ جُزْءَ السَّهْمِ وَتَضْرِبُ بِهِ أَصْلَ الْمَسْأَلَةِ فَمَا بَلَغَ قُوْمُهُ نَصِيحٌ ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْهَا أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي جُزْءِ السَّهْمِ ، وَيَنْقَسِمُ عَلَيْهِمْ . مِثَالُ الْمُبَايَنَةِ : ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ شَقِيقَاتٍ وَعَمٌّ ، فَالشَّقَائِقُ لَهُنَّ الثَّلَاثَانِ وَالْبَاقِي لِلْعَمِّ ، وَمَخْرُجُ الثَّلَاثِينَ مِنْ ثَلَاثَةٍ .

فَنَقُولُ : أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ ثَلَاثَةٍ لِلأَخْتَيْنِ الشَّقِيقَتَيْنِ الثَّلَاثَانِ اثْنَانِ وَلَهُنَّ ثَلَاثٌ وَلِلْعَمِّ الْبَاقِي وَاجِدٌ ، وَنُصِيبُ الْأَخَوَاتِ الشَّقَائِقِ اثْنَانِ وَهُنَّ ثَلَاثٌ بَيْنَهُمَا مُبَايَنَةٌ ، فَتَضْرِبُ رُؤُوسَهُنَّ ثَلَاثَةً فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةً ثَلَاثَةً تَصِيرُ تِسْعَةً وَمِنْهَا نَصِيحٌ لَهُنَّ مِنْ أَصْلِهَا اثْنَانِ فِي ثَلَاثَةٍ بَيْتُهُ لِكُلِّ وَاجِدَةٍ ثَلَاثَةٌ وَلِلْعَمِّ مِنْ أَصْلِهَا وَاجِدٌ فِي ثَلَاثَةٍ بِثَلَاثَةٍ هَذِهِ تِسْعَةٌ هَذَا مَعَ الْمُبَايَنَةِ فِي فَرِيقٍ وَاجِدٍ .

أَمَّا مَعَ الْمُوَافَقَةِ ؛ فَمِثَالُهَا : زَوْجٌ وَسِتُّ أَخَوَاتٍ شَقِيقَاتٍ ، هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِيهَا نِصْفٌ ، وَفِيهَا ثَلَاثَانِ أَصْلُهَا مِنْ سِتِّهِ ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ثَلَاثَةٌ وَلِلأَخَوَاتِ الشَّقِيقَاتِ الثَّلَاثَانِ أَرْبَعَةٌ وَهُنَّ سِتُّ لَا تَنْقَسِمُ ؛ لِأَنَّ أَرْبَعَةَ سِهَامٍ لَا تَنْقَسِمُ عَلَى سِتِّهِ رُؤُوسَ فَتَقُولُ بَيْنَهُنَّ تَوَافُقٌ بِالنِّصْفِ ، فَتَأْخُذُ وَفْقَ الرُّؤُوسِ ثَلَاثَةً تَضْرِبُهُ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ سِتَّةً ، تَكُونُ ثَمَانِيَةً عَشَرَ ، لِلزَّوْجِ مِنْ أَصْلِهَا ثَلَاثَةٌ فِي ثَلَاثَةٍ تِسْعَةً ، وَلَهُنَّ مِنْ أَصْلِهَا أَرْبَعَةٌ فِي ثَلَاثَةٍ بَاقِي عَشْرَ وَهِيَ سِتُّ لِكُلِّ وَاجِدَةٍ الثَّانِي .

مأخوذة من النسخ ، وهو يُطلق على معانٍ ، منها : الثقل ، تقول : نسخت ما في الكتاب بمعنى : نقلته ، ويطلق النسخ على الإبطال والإزالة ، تقول : نسخت الشمس الظل بمعنى أزالته .

والمُرَاد بالمناسخة^(١) في عرف الفرضيين : أن يموت شخص وقيل قسمة تركته يموت من ورثته شخص آخر فأكثر ، سُميت هذه الحالة بالمناسخة ؛ لأن مسألة الميت الثاني نسخت مسألة الميت الأول .

• والمناسحات لها أحوال ثلاث :

الحالة الأولى : أن يكون ورثته الثاني هم بقية ورثة الميت الأول ، ويرثونه كما يرثون الأول ، يعني لا يختلف إرثهم من الثاني عن إرثهم من الأول ، ففي هذه الحالة تُقسم مسألة الأول على الباقي من ورثته ، كأنه مات عنهم ، مثال ذلك : لو مات عن عشرة بين ، ماتوا واحداً بعد الآخر ، ولم يبق منهم إلا ثلاثة ، فتعتبر كأن الميت الأول مات عن هؤلاء الثلاثة فتقسم المسألة على الثلاثة ويتناسل الذين ماتوا قبله ، كأنهم لم يوجدوا ؛ لأنه لا داعي أن تجعل لكل ميت مسألة ؛ لأن مؤداها واحد ، وهذا ما يُسمّى بالاختصار قبل العمل .

الحالة الثانية : من أحوال المناسحات : أن يكون ورثته كل ميت لا يرثون غيره ، ففي هذه الحالة تُقسم مسألة الميت الأول وتعرف سهام

(١) انظر : «الكافي» (٣٦٦/٢) ، و«الإصناف» (٣٢١/٧) .

فصل

إذا مات شخص ولم تقسم تركته حتى مات بعض ورثته : فإن ورثته كالأول كاخوة فاقسمها على من بقي .

وإن كان ورثته كل ميت لا يرثون غيره كاخوة لهم بنون ، فصّحح الأولى ، واقسم سهم كل ميت على مسأليته ، وصّحح المنكسر كما سبق .

وإن لم يرثوا الثاني كالأول صححت الأولى وقسمت أسهم الثاني على ورثته ، فإن انقسمت صحناً من أصلها ، وإن لم تنقسم ضربت كل الثانية ، أو وفّقها للسهم في الأولى ، ومن له شيء منها فاضربه فيما ضربته فيها .

ومن له من الثانية شيء فاضربه فيما تركه الميت أو وفّقه فهو له .

الشرح :

هذه هي «المناسحات» ، و«المناسحات» : جمع مناسخة ، والمناسخة

كل وارث منها، ثم تعمل مسائل للأموات المتأخرين، لكل ميّة مسألة تقسمها على ورثته، وتصححها إن احتاجت إلى تصحيح، فإذا فرغت منها، انظر بين سهام الأموات المتأخرين وبين مسائليهم فإذا أن تقسيم عليها وإما ألا تقسيم فإن انقسمت عليها فإن الثانية تصح مما صحت منه الأولى، وإن لم تقسيم، فإنك تنظر بين سهام الأموات المتأخرين ومسائليهم وحاصل النظر تجعله كجزء السهم، تضرب به مسألة الميّة الأولى وما نتج فهو الجايغ، فمن له نصيب من مسألة الميّة الأولى أخذته مضروباً في المسألة الثانية مع الميّة أو في وفيها مع الموافقة، ومن له نصيب من مسألة الميّة الثاني أخذته مضروباً في سهام مورثه أو في وفيها إن كانت موافقة، ثم تنتهي.

مثال ذلك: مات عن ثلاثة بنين، ثم مات أحدهم اثنان ومات الثاني عن ثلاثة، ومات الثالث عن أربعة مسألة الميّة الأولى من ثلاثة بكل ابن واحد ومسألة الميّة الثاني من اثنين على أولاده، ومسألة الميّة الثالث من ثلاثة على عدد بنيه، ومسألة الميّة الرابع من أربعة على عدد بنيه، فإذا نظرت بين سهام كل ميّة من المتأخرين ومسائليهم وجدتها متباينة واحد مع اثنين مباين، واحد مع ثلاثة مباين، وواحد مع أربعة مباين، ثبتت المسائل اثنين وثلاثة وأربعة ثم تنظر بينها تجد أن الاثنين داجلة في الأربعة، تكتفي بالأربعة وهي الأكبر، تجد بين الأربعة والثلاثة تبايناً، تضرب ثلاثة في أربعة باثني عشر وهي جزء السهم، اثنا عشر تضربها في

وتعمل في الثالث فأكثر عملك في الثاني مع الأول.

مسألة الميّة الأولى، اثنا عشر في ثلاثة بستة وثلاثين فتعطي ورثة الأموات المتأخرين سهامهم من مسائليهم مضروبة بجزء السهم وحاصل الضرب ينقسم عليهم وبذلك تنتهي مسائليهم.

الحالة الثالثة: وإن كان ورثته كل ميّة لا يرثون غيره كإخوة لهم بنون فاجعل مسألة للميّة الأولى ومسائل للأموات المتأخرين. اقسّم سهم كل ميّة على مسائليهم فإن انقسمت صحت من أصلها، وإن لم تنقسم ضربت كل الثانية أو وفيها للسهم في مسألة الميّة الأولى، ومن له شيء منها فاضربه فيما ضربته بها، ومن له من الثانية شيء فاضربه فيما تركه الميّة أو وفقه فهو له.

وقوله: (وتعمل في الثالث فأكثر عملك في الثاني مع الأول).

إذا تمددت البطون بأن كان فيها أكثر من بطن، فإنك تعمل مثل العمل الأول إلا أنك تجعل الجامعة كالمسألة الأولى وما بعدها من المسائل تجعله كالمسألة الثانية إلى أن تنتهي البطون.

فصل

إِذَا أَمَكَّنَ نِسْبَةُ سَهْمِ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ التَّرَكَةِ كَنِسْبَتِهِ .

الشرح:

هذه قسمة التركات، و«التركات»: جمع تركة ويراد بها: ما تركه الميت من مال، والمال قد يكون نفوساً وقد يكون عقارات وقد يكون مواشٍ، وجميع أنواع المال تدخل في التركة وتسمى بالتركة تعبيراً عن ترك الميت له، وقد حكم الله - سبحانه - أن مال الميت يكون لورثته: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٦].

فتستقل التركة من ملكية الميت إلى الورثة وتدخل في ملكيتهم، ومعنى قسمة التركات: معرفة ما لكل وارث من التركة، وهذا هو المقصود من علم الفرائض، فإن المقصود من علم الفرائض أن يعرف ما يستحقه كل وارث من التركة، ولا سبيل إلى ذلك إلا بمعرفة أحكام الفرائض أو لا ثم دراسة حساب الموارث، وكيف تتوصل إلى إعطاء الوارث ما يستحقه من التركة، فما مضى كله وسيلة إلى هذه النتيجة، فالنتيجة من

دراسة الفرائض هي قسمة التركة على الورثة، وهذه هي فائدة هذا الباب. وقسمة التركات لها طرق، ذكرها الفرضيون، منها هذا الذي ذكره المصنف وهو طريق النسبة؛ لأنها أسهل الطرق للقسمة، والنسبة أن تنسب سهام كل وارث إلى المسألة وتأخذ له من التركة بمقدار تلك النسبة.

مثال ذلك: ماتت امرأة عن زوج وابنتين وأبوين، أصل المسألة بالنظر إلى مخارج الفروض من اثني عشر وتؤول إلى خمسة عشر، للزوج الربع ثلاثة، وللبنيتين الثلثان ثمانية، وللأم السدس اثنان وللأب السدس اثنان، هذه خمسة عشر، فأصلها من اثني عشر وعالت إلى خمسة عشر بسبب تزاحم الفروض وقد خلفت هذه المرأة تسعين ديناراً، نقول: الزوج له الربع ثلاثة تسعينها إلى خمسة عشر تكون خمسا فله خمس التركة ثمانية عشر ديناراً، ولكل واحد من الأبوين من المسألة اثنان من المسألة، إذا نسبت اثنين إلى خمسة عشر صارت ثلثي الخمس، فلكل من الأبوين ثلثا خمس التركة لكل واحد اثنا عشر ديناراً، ولكل واحد من البنيتين من المسألة أربعة، إذا نسبت الأربعة إلى خمسة عشر فإنها تكون خمس المسألة وثلث الخمس، فلهما من التركة بهذا المقدار أربعة وعشرون ديناراً.

بَابُ ذَوِي الْأَرْحَامِ

يَرْتُونَ بِالتَّنْزِيلِ .

الشرح:

لما فرغ من بيان الإرث بالفرض والإرث بالتعصيب انتقل إلى بيان الإرث بالرّجيم؛ لأنه سبق أن قال: الورثة ثلاثة أقسام: ذو فرض، وذو تعصيب، وذو رجم، وذو الأرحام يراد بهم كل قريب ليس بذو فرض ولا عصبية، فإذا انقرض أصحاب الفروض وانقرض العصبية فإن الإرث يذهب إلى ذوي الأرحام^(١) لعموم قوله - تعالى - : ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بِمَنْهُمْ أَنْتَ بِمَنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٦]، فهذا يشمل هؤلاء لأنهم ذوو رجم، والنبى ﷺ يقول: «الخال وارث من لا وارث له»^(٢)

(١) انظر: «الكافي» (٣٦٨/٢).

(٢) أخرجه: الترمذي (٢١٠٣)، وابن ماجه (٢٧٣٧)، وأحمد (٢٨/١، ٤٦) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وأخرجه أبو داود (٢٨٩٩)، وابن ماجه (٢٧٣٨)، وأحمد (١٣١/٤، ١٣٣) من حديث المقدم بن معدي كرب رضي الله عنه.

=

والخال المراد به أخو الأم، فهو من ذوي الأرحام، وإذا وُثِرَ الخال وهو من ذوي الأرحام، فإن غيره ممن هو مثله يرث بالقباس عليه وهذا قول طائفة من أهل العلم، ومنهم الإمام أحمد رحمه الله لأنهم أولى من بيت المال؛ لأن لهم قرابة بالميت، فهم أولى بماله من بيت المال الذي هو لعموم المسلمين.

وقوله: (يرثون بالتنزيل): بيان كيفية توريثهم فإنهم يرتون بالتنزيل بمعنى: أنهم ينزلون منزلة من أدلوا به من ذوي الفروض أو العصباء، فمن يدل بالأبناء يأخذ نصيبهم ومن يدل بالأبائ يأخذ نصيبهم ومن يدل بالإخوة والأخوات يأخذ نصيبهم أو بالأعمام يأخذ نصيبهم.

= وأخرجه: الترمذي (٢١٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

الذَكَرُ وَالْأُنْثَى سَوَاءٌ . قَوْلُ الْبَنَاتِ ، وَوُلْدُ بَنَاتِ الْبَنِينَ ، وَوُلْدُ الْأَخَوَاتِ كَأُمَّهَاتِهِمْ . وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ وَالْأَعْمَامِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ، وَبَنَاتُ بَنِيهِمْ ، وَوُلْدُ الْإِخْوَةِ لَأُمِّ كَتَابَتِهِنَّ .
وَالْأَخْوَالُ ، وَالْخَالَاتُ ، وَأَبُو الْأُمِّ كَالْأُمِّ .

الشرح:

ذوو الأرحام يَخْتَلِفُونَ عَنْ ذَوِي الْفُرُوضِ وَالْعَصَبَاتِ ؛ لِأَنَّ ذَوِي الْأَرْحَامِ يَرْتَوُونَ بِالرَّجْمِ الْمَجْرُودَةِ وَيَسَاوَوْنَ ذَكَرَهُمْ وَأُنْثَاهُمْ بِخِلَافِ الْعَصَبَاتِ فَإِنَّ ذَكَرَهُمْ يَأْخُذُ ضِعْفَ مَا لَأُنْثَاهُمْ ، كَالْأَوْلَادِ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ وَكَالْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ . أَمَّا ذَوُّ الْأَرْحَامِ فَلَا تَقَاضِلُ بَيْنَهُمْ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ - جَلَّ وَعَلَا - قَالَ فِي الْإِخْوَةِ لَأُمِّ : ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾ [النساء: ١٢] فَشَرِكُ بَيْنَهُمْ دُونَ تَفْضِيلٍ ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّ ذَكَرَهُمْ وَأُنْثَاهُمْ سَوَاءٌ ، وَالْإِخْوَةُ لَأُمِّ ذَوُّ أَرْحَامٍ ، فَتَقَاسُ عَلَيْهِمْ بَقِيَّةُ ذَوِي الْأَرْحَامِ .

قوله : (قَوْلُ الْبَنَاتِ وَوُلْدُ بَنَاتِ الْبَنَاتِ ، وَوُلْدُ الْأَخَوَاتِ كَأُمَّهَاتِهِمْ) :

• هذه جهات ذوي الأرحام ، وهي ثلاث :

جهة البُؤَى ، ويُدلي بها بَنَاتُ الْبَنَاتِ ، وَبَنَاتُ بَنَاتِ الْبَنِينَ لِأَنَّهُمْ يَدُلُّونَ بِالْأَوْلَادِ فَبَنَاتُ الْبَنَاتِ كَأُمَّهَاتِ ، وَبَنَاتُ بَنَاتِ الْبَنِينَ كَأُمَّهَاتِ .

وجهة الأبوة ، يُدلي بها كلُّ مَنْ يُدلي بالأب ، وهم بَنَاتُ الْأَخَوَاتِ

وبَنَاتُ الْإِخْوَةِ وَبَنَاتُ الْعَمِّ لِأَبَوَيْنِ ، وَبَنَاتُ الْعَمِّ لِأَبٍ ، يَنْزِلْنَ مَنْزِلَةَ آبَائِهِنَّ .
الجهة الثالثة : جهة الأمومة ويُدلي بها وَلَدُ الْإِخْوَةِ لَأُمِّ وَالْجَدُّ الْقَائِدُ ، وَالْجَدَّةُ الْقَائِدَةُ ، كَأُمِّ أَبِ الْأُمِّ وَالْأَخْوَالُ وَالْخَالَاتُ وَأَبُو الْأُمِّ كَالْأُمِّ أَيْ كُلُّ هَؤُلَاءِ يَنْزِلُونَ مَنْزِلَةَ الْأُمِّ .

فَيَجْعَلُ حَتَّى كُلِّ وَارِثٍ لِمَنْ أَذْلَى بِهِ . فَإِنْ أَذْلَى جَمَاعَةً
بِوَارِثٍ ، وَاسْتَوَتْ مَنَزَلَتُهُمْ مِنْهُ بِلا سَبْتٍ ، كَأَوْلَادِهِ فَتَصِيبُهُ لَهُمْ ،
فَابْنٌ وَبِنْتُ لِأَخِي مَعَ بِنْتٍ لِأَخِي أُخْرَى لِهَدْيِهِ حَتَّى أُمَّهَا وَلِلأُولَئِينَ
حَتَّى أُمَّهَمَا .

وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مَنَازِلُهُمْ مِنْهُ جَعَلَتْهُمْ مَعَهُ كَمَيِّتٍ افْتَسَمُوا إِرْثَهُ .

الشرح:

يُجْعَلُ نَصِيبُ كُلِّ وَارِثٍ لِمَنْ أَذْلَى بِهِ ، فَبِنْتُ الْبَنِّ تَأْخُذُ نَصِيبَ الْبَنِّ
وَبِنْتُ بَنِّ الْإِبْنِ تَأْخُذُ بَنْتَ الْإِبْنِ ، وَأُمُّ أَبٍ الْأُمِّ تَأْخُذُ نَصِيبَ الْأُمِّ ، وَأَبُ
الْأُمِّ الَّذِي هُوَ الْجَدُّ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ يَأْخُذُ نَصِيبَ الْأُمِّ وَهَكَذَا ، كُلٌّ مِنْ أَذْلَى
بِوَاسِطَةِ وَارِثٍ مِنْ ذَوِي الْفُرُوضِ أَوْ الْعَصَبَاتِ فَإِنَّهُ يَأْخُذُ نَصِيبَهُ .

وَإِذَا أَذْلَى جَمَاعَةٌ بِوَارِثٍ مِثْلَ عَشْرَةِ أَوْلَادٍ بَنِّ ، الْمَالُ بَيْنَهُمْ بِالسُّوِّيَّةِ ،
كَأَنَّ الْبَنْتَ مَاتَتْ عَنْهُمْ فَيَرْتَوْنَهَا .

وَلَوْ تَوَفَّى عَنْ ابْنِ أَخِي شَقِيقَةً وَعَنْ ابْنِ أَخِي لَأَبٍ ، فَإِنَّ ابْنَ الشَّقِيقَةِ
يَنْزِلُ مَنَزَلَةَ أُمِّهِ فَلَهُ النُّصْفُ ، وَابْنُ الْأَخِي لَأَبٍ يَنْزِلُ مَنَزَلَةَ أُمِّهِ فَلَهُ
السُّدُسُ .

وقوله : (وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مَنَازِلُهُمْ مِنْهُ جَعَلَتْهُمْ مَعَهُ كَمَيِّتٍ) :

أَي : إِذَا أَذْلَى جَمَاعَةٌ بِوَارِثٍ وَاخْتَلَفَتْ مَنَزَلَتُهُمْ مِنْهُ فَإِنَّكَ تَجْعَلُ هَذَا
الْوَارِثَ الَّذِي أَذْلَوْا بِهِ كَأَنَّهُ مَاتَ عَنْهُمْ فَافْتَسَمُوا إِرْثَهُ .

مثاله : (فَإِنْ خَلَفَ ثَلَاثَةَ خَالَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ وَثَلَاثَ عَمَّاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ ،
فَالثَّلَاثُ لِلخَالَاتِ أَخْمَاسًا وَالثَّلَاثَانِ لِلْعَمَّاتِ أَخْمَاسًا ، وَتَصِحُّ مِنْ خُمُسَةِ
عَشَرَ) :

أَي : لَوْ خَلَفَ ثَلَاثَ خَالَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ وَخَالَاتٍ شَقِيقَةٍ ، وَخَالَاتٍ لِأَبٍ
وَخَالَاتٍ لِأُمِّ ، فَالْخَالَاتُ لَهُنَّ نَصِيبُ الْأُمِّ وَهُوَ الثُّلُثُ ، وَمَعَهُنَّ ثَلَاثَ عَمَّاتٍ
مُتَفَرِّقَاتٍ : عَمَّةٌ شَقِيقَةٌ وَعَمَّةٌ لِأَبٍ وَعَمَّةٌ لِأُمِّ ، فَلَهُنَّ نَصِيبُ الْأَبِ وَهُوَ
الْبَاقِي ، كَأَنَّهُ مَاتَ مَيِّتٌ عَنْ أَبِيهِ وَأُمِّهِ أَضْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ ثَلَاثَةِ ، لِلْأُمِّ الثُّلُثُ
يَأْخُذُهُ الْخَالَاتُ أَخْمَاسًا ، لِأَنَّ الْخَالَاتِ الشَّقِيقَةَ تَأْخُذُ النُّصْفَ ، وَالْخَالَاتُ
لِأَبٍ تَأْخُذُ السُّدُسَ ، وَالْخَالَاتُ لِأُمِّ تَأْخُذُ السُّدُسَ إِذَا فَهَذَا نَصِيبُ الْخَالَاتِ ،
وَالْعَمَّاتُ يَأْخُذْنَ الْبَاقِيَ بَعْدَ الثُّلُثِ وَهُوَ ثُلُثَانِ ، الْعَمَّةُ الشَّقِيقَةُ تَأْخُذُ بِنُصْفِ
الثَّلَاثِينَ وَالْعَمَّةُ لِأَبٍ تَأْخُذُ سُدُسَهُمَا ، وَالْعَمَّةُ لِأُمِّ تَأْخُذُ سُدُسَهُمَا ، فَضَارَتْ
مَسْأَلَةُ الْعَمَّاتِ مِنْ خُمُسَةِ وَمَسْأَلَةُ الْخَالَاتِ مِنْ خُمُسَةِ مُتَمَاثِلَةٌ ، وَحِينَئِذٍ
تَضْرِبُ ثَلَاثَةً فِي خُمُسَةٍ ، فَيَبْلُغُ خُمُسَةُ عَشَرَ وَمِنْهَا نَصِيبُ .

وَفِي ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ مُتَفَرِّقِينَ لِذِي الْأُمِّ السُّدُسِ ، وَالْبَاقِي لِذِي الْأَبَوَيْنِ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أَبُو أُمِّ اسْقَطَهُمْ .

الشرح:

وقوله : (وَفِي ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ مُتَفَرِّقِينَ لِذِي الْأُمِّ السُّدُسِ وَالْبَاقِي لِذَوِي أَبِيَيْنِ) :

تقول : كَأَنَّ الْأُمَّ تُوَفِّيَتْ عَنْ أُخِيهَا الشَّقِيقِ وَعَنْ أُخِيهَا لِأَبِيهَا وَعَنْ أُخِيهَا لِأُمِّهَا ؛ فَيَكُونُ فِيهَا فَرَضٌ وَاجِدٌ وَهُوَ السُّدُسُ لِلْخَالِ لِأُمِّ ، فَتَكُونُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ ، لِلْخَالِ لِأُمِّ السُّدُسُ وَاجِدٌ وَالْبَاقِي لِلْخَالِ الشَّقِيقِ ، وَلَا شَيْءَ لِلْخَالِ لِأَبٍ ، لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ بِالشَّقِيقِ ، كَأَنَّ الْأُمَّ مَاتَتْ عَنْهُمْ .

وقوله : (فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أَبُو أُمِّ اسْقَطَهُمْ) أي : إِنْ كَانَ مَعَ الْأَحْوَالِ أَبُو أُمِّ فَإِنَّهُمْ لَا يَرْتُونَ مَعَهُ ؛ لِأَنَّ الْأَبَ يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ . فَكَانَ الْأُمُّ مَاتَتْ عَنْ أَبِيهَا وَإِخْوَتِهَا .

وَفِي ثَلَاثَةِ بَنَاتٍ عُمُومَةٍ مُتَفَرِّقِينَ ، الْمَالُ لِلَّتِي لِلأَبَوَيْنِ . وَإِنْ أَذْلَى جَمَاعَةٌ بِجَمَاعَةٍ فَسَمَتَ الْمَالُ بَيْنَ الْمُذْلَى بِهِمْ ، فَمَا صَارَ لِكُلِّ وَاجِدٍ أَخَذَهُ الْمُذْلَى بِهِ . وَإِنْ سَقَطَ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ عَمِلَتْ بِهِ .

الشرح:

لو تُوَفِّيَ عَنْ بِنْتِ عَمِّ شَقِيقٍ ، وَبِنْتِ عَمِّ لَأَبٍ وَبِنْتِ عَمِّ لِأُمِّ ، فَإِنَّ الْمَالَ كُلَّهُ لِبِنْتِ الْعَمِّ الشَّقِيقِ ، وَلَا شَيْءَ لِبِنْتِ الْعَمِّ لِأَبٍ ، وَلَا لِبِنْتِ الْعَمِّ لِأُمِّ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ مَاتَ عَنْ أُخِيهِ الشَّقِيقِ وَعَنْ أُخِيهِ لِأَبٍ أَوْ أُخِيهِ لِأُمِّ فَإِنَّ الْمَالَ كُلَّهُ يَكُونُ لِلشَّقِيقِ فَكَذَلِكَ مِنْ أَذْلَى بِهِمْ .

وقوله : (إِذَا أَذْلَى جَمَاعَةٌ) إلخ إذا أَذْلَى جَمَاعَةٌ بِجَمَاعَةٍ ، فَإِنَّكَ تُقَسِّمُ الْمَالَ بَيْنَ الْمُذْلَى بِهِمْ ، فَمَا صَارَ لِكُلِّ وَاجِدٍ صَارَ لِلْمُذْلَى بِهِ كَمَا سَبَقَ مِثَالُهُ فِي الْعُمَمَاتِ وَالْخَالَاتِ الْمُتَفَرِّقَاتِ .

وقوله : (وَإِنْ سَقَطَ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ عَمِلَتْ بِهِ) :

أي إِذَا سَقَطَ بَعْضُ الْمُذْلَى بِهِمْ ، سَقَطَ الْمُذْلَى بِهِ كَمَا سَبَقَ فِي بَنَاتِ الْأَعْمَامِ الْمُتَفَرِّقِينَ .

وَالْجِهَاتُ: أَبَوَةٌ، وَأُمُومَةٌ، وَبُئُوءَةٌ.

الشرح:

أي: جهات ذوي الأثر: أم ثلاث: بُئُوءَةٌ، وَأَبَوَةٌ، ثُمَّ أُمُومَةٌ، فالأبوة تشمل كل فروع الأب من الأجداد والجدات الساقطين من قبل الأب ومن العمات وعمات الأب للأم وحالاته لأن كلهم يدلون بالأب، والأمومة يرث بها الذين يدلون بالأم، وهم الجد أبو الأم، والأخوال والخالات، والبُئُوءة يدلي بها أولاد البنات وأولاد بنات البنين وإن نزلوا. ولو ذكر المصنف هذا في أول الباب لكان أحسن.

بَابُ مِيرَاثِ الْحَمْلِ وَالْخَثَى الْمُشْكِكِ

مَنْ خَلَفَ وَرَثَةً فِيهِمْ حَمْلٌ فَطَلَبُوا الْقِسْمَةَ، وَقَفَ لِلْحَمْلِ الْأَكْثَرُ مِنْ إِرْثِ ذَكَرَيْنِ أَوْ أَنْثَيْنِ.

فَإِذَا وَلِدَ أَخَذَ حَقَّهُ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِمُسْتَحِقِّهِ. وَمَنْ لَا يَحْتَجِبُهُ بِأَخْذِ إِرْثِهِ كَامِلًا كَالْجِدِّ. وَمَنْ يَنْقُصُهُ شَيْئًا الْيَقِينُ، وَمَنْ سَقَطَ بِهِ لَمْ يُعْطَ شَيْئًا.

الشرح:

إذا مات ميت ومن جملة ورثته حمل يرثه^(١)، فإن أثر الورثة الانتظار حتى يوضع الحمل وتعرف حقيقته، فهذا أحسن ولكون القسمة مرة واحدة، أما إذا طلبوا القسمة قبل وضع الحمل؛ لأنهم ينصرفون بالانتظار فإنه تقسم التركة ويعمل بالاحتياط؛ فالحمل يُوقف له الأحوط، من ميراث ذكرين أو أنثيين إن ورث بهما متفاضلاً؛ لأن هذا هو الغالب

(١) انظر: «الإنصاف» (٣٢٩/٧)، و«الكافي» (٣٧٢/٢).

في النساء أن أكثر ما تحمل به توأمان، وكونها تحول بأكثر من اثنين هذا نادر، والتأدير لا يحكم له، ونحن نأخذ بالغالب، فإذا كان الأخوطة له أن يعطى ميراث ذكرين يوقف ميراث ذكرين، وإن كان الأخوطة له أن يعطى ميراث أنثيين فإنه يوقف له ميراث أنثيين.

ومثال أن يكون الأخوطة له ميراث ذكرين: زوجة حاميل وابن واضح، فللزوجة الثمن، وللواضح ثلث الباقي، وأما ثلث الباقيتين يوقفان إلى أن يتضح أمر الحمل، وتصبح المسألة من أربعة وعشرين؛ لأن أصلها من ثمانية وتصبح من أربعة وعشرين؛ لأن الباقي بعد الثمانية ليس له ثلث صحيح، فنضرب ثمانية في مخرج الثلث ثلاثة تصبح من أربعة وعشرين، للزوجة ثلاثة، وللابن الواضح سبعة، والباقي أربعة عشر توفى للحمل.

ومثال كون الأفضل له ميراث اثنين: أن يموت عن زوجة حاميل وأبوين، أصلها من أربعة وعشرين وتعمل إلى تسعة وعشرين، للزوجة من أصلها الثمن ثلاثة، وللأبوين لكل واحد السدس، فمجموع ما معهما ثمانية، والباقي ستة عشر، وهما الثلثان يوقفان للحمل؛ أما من مع الحمل فإنه يعامل بالأصغر، فإن كان يرث في تقدير دون تقدير فإنه لا يعطى شيئاً، ومن ورث بتقديرين متفاضلين يعطى الأقل من نصيبه،

ومن ورث متساوياً فإنه يعطى نصيبه كاملاً؛ لأنه لا يؤثر عليه وجود الحمل؛ لأن نصيبه محدود.

وإذا ولد الحمل وتبين فإنه يأخذ حقه، إن كان الموقوف كله له، وإن كان الموقوف أكثر من حقه فإنه يأخذ نصيبه والباقي يرد إلى مستحقه من الورثة.

وَبَرِثَ وَيُورِثُ إِنْ اسْتَهْلَ صَارِحًا، أَوْ عَطَسَ، أَوْ بَكَى، أَوْ رَضَعَ، أَوْ تَنَفَّسَ وَطَالَ زَمَنُ التَّنَفُّسِ، أَوْ وَجَدَ دَلِيلَ حَيَاتِهِ غَيْرَ حَرَكََةٍ وَاجْتِلَاجٍ.

الشرح:

الحملُ يرثُ بشرطين:

الشرط الأول: تحقُّقُ وجوده في الرَّجَمِ حينَ موتِ المورث ولو نُطِقَ، وذلك بأنَّ ثلثه لأقلَّ من سبعة أشهرٍ، من حينِ موتِ المورث سواءً كانت فِرَاشًا أو غيرَ فِرَاشٍ، فإذا ولدتُه لأقلَّ من سبعة أشهرٍ من موت المورث تبيَّنَّا وجوده في الرَّجَمِ؛ لأنَّ أقلَّ الحملِ سبعة أشهرٍ.

الشرط الثاني: أن يستهْلَ صَارِحًا بَعْدَ ولادَتِهِ^(١) أو يتنفسَ يعني توجد علامة الحياة فيه بَعْدَ ولادته، بأن يَصْرُخَ؛ لأنَّ الصَّوْتُ دليل على الحياة، أو يتنفسَ أو يعطسَ، أو يعمل، فإنه في هذه الأحوال وَجَدَ دليل على حياته، أمَّا إذا لم يستهْلَ صَارِحًا عِنْدَ ولادته وَلَمْ تَحْضَلْ علامة تدلُّ على حياته فإنه لا يرث.

أما الحركة والاختلاج فلا يدلان على حياته؛ لأنهما قد يكونان بسبب خروجه وتمدده بعد الخروج.

(١) انظر: «الكافي» (٢/٣٧٢).

وَالْخَثَى الْمُشْكَلُ يَرِثُ يَصْفَ مِيرَاثَ ذَكَرٍ وَيَصْفَ مِيرَاثَ أُنْثَى.

الشرح:

الخثى المشكل^(١): هو الذي لم يبين علامة ذكوره ولا أنثيته. أما من تبين فيه علامة أحد الجنسين فإنه يلحق به، ويُعاملُ بموجب ذلك مُعَامَلَةً مَنْ ظَهَرَ فِيهِ غَلَامَاتُهُ مِنَ الْجَنَسَيْنِ، إِنْ ظَهَرَ فِيهِ غَلَامَاتُ الذَّكَورَةِ عَوِيْلَ مُعَامَلَةَ الذَّكَورِ، وَإِنْ ظَهَرَ فِيهِ غَلَامَاتُ الْإِنَاثِ، عَوِيْلَ مُعَامَلَةَ الْإِنَاثِ.

وَعَلَامَاتُ الذَّكَورَةِ كَأَن يَنْبِت شَارِبُهُ، وَكَأَن يَبُولَ مِنْ آلَةِ الذَّكَرِ، وَلَا يَبُولُ مِنْ آلَةِ الْأُنْثَى فَهَذَا يُلْحَقُ بِالذَّكَورِ، أَوْ يَنْبِت لَهُ لِحْيَةٌ عِنْدَ الْبُلُوغِ أَوْ شَارِبٌ فَهَذِهِ غَلَامَاتُ الذَّكَورَةِ.

وَعَلَامَاتُ الْأُنْثَى كَأَن يَنْفَلِكَ ثَدْيَاهَا عِنْدَ الْبُلُوغِ أَوْ تَحِيضُ فَهَذِهِ غَلَامَاتُ الْأُنْثَى.

فَإِذَا ظَهَرَ فِيهِ غَلَامَاتُ أَحَدِ الْجَنَسَيْنِ أُلْحِقَ بِهِ وَلَا يُسَمَّى مُشْكَلًا، فَيُعَامَلُ مُعَامَلَةً مَنْ ظَهَرَ فِيهِ غَلَامَاتُهُ.

أَمَّا إِذَا لَمْ تَظْهَرْ فِيهِ غَلَامَاتُ ذَكَورَةٍ وَلَا غَلَامَاتُ أُنْثَى؛ كَأَن مَاتَ وَهُوَ صَغِيرٌ قَبْلَ أَنْ تَظْهَرَ فِيهِ غَلَامَاتُ ذَكَورَةٍ أَوْ غَلَامَاتُ أُنْثَى أَوْ بَلَغَ وَلَمْ

(١) انظر: «الإيضاح» (٧/٣٤١)، و«الكافي» (٢/٣٧٠).

يتضح، فهذا إذا ورث من غيره أو مات وورث عنه غيره، فهذا محل البحث الآن.

فإنه (يرث نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى):

ويعامل من معه بالأضر، فمن يرث في حال دون حال فإنه لا يُعطي، ومن يرث في جميع الأحوال متساوياً يُعطى نصيبه كإبلاً كالأخ لأُم، ومن يرث في جميع الأحوال متفاضلاً يُعطى الأقل.

بَابُ مِيرَاثِ الْمَفْقُودِ

مَنْ خَفِيَ خَبْرُهُ بِأَسَرٍ، أَوْ سَفَرٍ، غَالِبُهُ السَّلَامَةُ كَتَبَازَةً، انْتَظَرَ بِهِ تَمَامَ تِسْعِينَ سَنَةً مُنْذُ وُلِدَ. وَإِنْ كَانَ غَالِبُهُ الْهَلَاكُ كَمَنْ غَرِقَ فِي مَرْكَبٍ فَسَلِمَ قَوْمٌ دُونَ قَوْمٍ، أَوْ فَقِدَ مِنْ بَيْنِ أَهْلِيهِ، أَوْ فِي مَفَازَةٍ مُهْلِكَةٍ انْتَظَرَ بِهِ تَمَامَ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ فَقِدَ ثُمَّ يَقْسَمُ مَالُهُ فِيهِمَا.

الشرح:

«المفقود»: هو من خفي خبره فلم تعلم له حياة ولا موت.

• والمفقود له حالتان:

الحالة الأولى: يكون الغالب عليه السلامة^(١)؛ كمن سافر لتجارة ولم يرجع، أو غيّر ذلك مما غلبه السلامة، وخفي خبره ولم تعلم حياته ولا موته، لكن الغالب عليه السلامة؛ لأنه ليس في خطر كمن سافر لتجارة أو لطلب علم أو لسياحة أو غير ذلك، وهذا يُنتظر به مدة العمر.

(١) انظر: «الكافي» (٢/٣٨٠)، و«الإصابة» (٧/٣٣٥).

الغالب وهي تسعون سنة منذُ وُلِدَ، فيحسبُ منذُ ولادته إلى تمام تسعين سنة؛ لأنَّ الغالب أنَّه يعيش إلى هذه المدة، وكونه يزيد عن تسعين سنة هذا من التأخير، والأثر وردت في هذا عن السلف في تقدير هذه المدة، فإذا مضى التسعون ولم يعلم له خبر فإنه حينئذٍ يحكم بموته؛ لأنه لو كان حيًا لتبين خبره في أثناء هذه المدة، فلو فرضنا أنه فقيد وهو ابن سبعين سنة فإنه ينتظر عشرين سنة تمام التسعين، ولو فرضنا أنه فقيد وهو ابن خمسٍ وثلاثين سنة، فإنه ينتظر خمسٍ سنين؛ لأنه في الغالب أنه ما يتعدى التسعين.

هذا معتنى قوله: (منذُ وُلِدَ) يعني: منذ ولادته لا منذُ فقيد، فإذا مضى المدة مدة التريص - يعني: الانتظار - وهي تسعون سنة منذُ ولادته، فإنه حينئذٍ يحكم بموته، ويُقسم المال بين ورثته الموجودين حين الحكم بموته.

الحالة الثانية: أن يكون الغالب في سفره الهلاك^(١) كمن فقيد في مفازة مهلكة ليس فيها ماء، أو فقيد بين الصُفِين في الحرب، أو في سفينة غرقت أو انكسرت وهذه حالة يغلب عليها الهلاك، فهذا يضرب له مدة أربع سنين قدر ما يأتي الناس ويذهبون وتأتي الأخبار من هنا وهناك، فإذا مضت أربع سنين من فقده فإنه يحكم بموته، وتنتد زوجته، ويُقسم ميراثه على ورثته حين الحكم بموته.

(١) انظر: «الكافي» (٢/٢٨٠)، و«الإصناف» (٧/٣٣٦).

يُقسمُ ماله في الحاليتين: حالة مرور تسعين سنة منذُ وُلِدَ، وحالة أربع سنين منذُ فقيد، يُقسمُ ماله على الموجودين من ورثته دون من مات قبل ذلك؛ لأنه لم يغلب على الظن موته فليس له شيء؛ لأنَّ حكم الحاكم ينزل منزلة اليقين أو غلبة الظن، هذا ما ذكرناه هنا. والصحيح أنه لا تقدير مُحدَّد لانتظار المفقود، وإنما هذا يرجع فيه إلى اجتihad الحاكم، وهذا يختلف في كل وقت بحسبه، ففي الوقت الماضي كانت الأخبار تتأخر لبعُد المسافات وعدم وسائل الاتصال السريعة فيحتاجون إلى مدة أطول، فالقاضي يُقدر المدة المناسبة في ذلك الوقت.

وأما في وقتنا الحاضر لما وجدت الاتصالات السريعة، وتقارب البلدان، وتواردت الأخبار بسرعة؛ ففي هذه الحالة لا يحتاج إلى تقدير تسعين سنة أو أربع سنين، وإنما يجتهد الحاكم في تقدير المدة المناسبة التي يغلب على الظن موته بعدها.

فَإِنْ مَاتَ مُورَثُهُ فِي مَدَّةِ التَّرْبِصِ أَخَذَ كُلُّ وَارِثٍ إِذَا الْبَقِيْنَ ،
وَوَقَفَ مَا بَقِيَ . فَإِنْ قَدِمَ أَخَذَ نَصِيبَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ
مَالِهِ .

وَلِلْبَاقِيِ الْوَرَثَةِ أَنْ يَضْطَلِّحُوا عَلَى مَا زَادَ عَنْ حَقِّ الْمَفْقُودِ
فَيُقْتَسِمُوهُ .

الشرح :

هذا حكم إرثه هو من غيره ، يرث المفقود من مورثه إذا مات في مدّة
التربص - يعني : الانتظار - فحينئذ يُنظر ؛ فمن كان يرث في حالة وجود
المفقود وحالة موته على حد سواء فهذا يعطى نصيبه كاملاً ، ومن كان
يرث في حالٍ دون حالٍ فهذا لا يعطى شيئاً ، ومن كان يرث في الحالين
متفاضلاً فإنه يعطى إلا نقص من حظيه ، ثم يوقف الباقي إلى أن يتبين
الأمر .

فإذا قدم فإنه يأخذ نصيبه الموقوف له إن كان بمقدار نصيبه ، وإن كان
أكثر من نصيبه فإنه يأخذ حقه والباقي يرد على مستحقيه ، وأما إذا لم يأت
فالذي وقف له يكون حكمه حكم ماله ، يورث عنه ، ويكون من جملة
تركيبه .

وإذا كان الموقوف ليس للمفقود منه شيء ، وإنما هو دائر بين
الموجودين من الورثة ولا يلزم لأيهم فإنهم يضطلحون ويقتسمونه ؛ لأن
الحق لهم ولا يخرج عنهم ، مثاله : زوج وشقيقة وأخت لأب .

.....

فلو قدرنا أن المفقود حي حين موت المورث فإن الزوج له النصف
ثلاثة ، والشقيقة لها النصف ثلاثة ، والأخت لأب ليس لها شيء ؛ لأنها
عصبة ، أما إذا قدر أنه ميت فالزوج له النصف ، والشقيقة لها النصف ،
والأخت لأب لها السدس تكملة الثلثين ، ونقول المسألة إلى سبعة
ويوقف الباقي ، ولكنه ليس للمفقود وإنما هو لأحد الطرفين ، إما أن
يكون للزوج والشقيقة تمام نصيبهما ، وإما أنه للأخت لأب ، يدور بينها .

بَابُ مِيرَاثِ الْغُرَقِيِّ

إِذَا مَاتَ مُتَوَارِثَانِ كَأَخَوَيْنِ لِأَبٍ بِهِمَا، أَوْ عَزَقِي، أَوْ غُرَقِي، أَوْ نَارٍ، وَجَهِلَ السَّابِقُ بِالْمَوْتِ، وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِيهِ، وَرَثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرِ مِنْ تِلَاوَةِ مَالِهِ، دُونَ مَا وَرَثَهُ مِنْهُ، دَفَعَا لِلدُّوَرِ.

الشرح:

يُرَادُ بِهَذَا الْبَابِ مَنْ مَاتُوا بِحَادِثٍ وَاحِدٍ كَحَرِيقٍ أَوْ بِهِمَا أَوْ بِغُرَقٍ، أَوْ انْهَلَمَ عَلَيْهِمْ بَيْتٌ أَوْ جِدَارٌ أَوْ بِحَادِثِ سَيَّارَةٍ أَوْ طَائِرَةٍ سَقَطَتْ، وَلَا يُدْرَى أَيُّهُمَا مَاتَ أَوَّلًا، لِأَنَّا إِذَا عَلِمْنَا السَّابِقَ مِنَ الْآخِرِ، هَذَا لَا إِشْكَالَ فِيهِ، الْآخِرُ يَرِثُ مِمَّنْ مَاتَ قَبْلَهُ، وَإِذَا عَلِمْنَا أَنََّّهُمَا مَاتُوا جَمِيعًا فِي لَحْظَةٍ وَاحِدَةٍ وَحِينَئِذٍ لَا تَوَارِثَ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِمْ مُتَقَدِّمٌ وَلَا مُتَأَخِّرٌ، فَلَا يَرِثُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ لَكُونِهِمْ مَاتُوا فِي لَحْظَةٍ وَاحِدَةٍ، وَالْإِرْثُ إِنَّمَا يَكُونُ لِلْمُتَأَخِّرِ، وَهُنَا لَيْسَ هُنَاكَ مُتَأَخِّرٌ.

أَمَّا أَنْ يَجْهَلَ الْأَمْرُ فَلَا يُدْرَى أَيُّهُمَا مَاتَ أَوَّلًا، يَحْتَمَلُ وَيُحْتَمَلُ، فَهَذَا مَوْضِعٌ لاختياري أهل العلم، فالجمهور ومنهم الأئمة الثلاثة أبو حنيفة

ومالك والشافعي لا يورثون بعضهم من بعض؛ لأن الإرث لا يثبت إلا باليقين، وهذا مُحْتَمَلٌ، فَلَا إِرْثَ جِئْنِيذَ.

وعند الإمام أحمد رحمته الله^(١) وجماعة أنه يورث ويُجعل له تقديرات، يُقدَرُ أَحَدُهُمْ مَاتَ أَوَّلًا ثُمَّ تَقْسَمُ تَرَكَهُ عَلَى وَرَثَتِهِ الْأَحْيَاءِ وَعَلَى مَنْ مَاتَ مَعَهُ، ثُمَّ يُجْعَلُ لِمَنْ مَاتَ مَعَهُ مَسْأَلَةٌ أُخْرَى وَتُقَسَّمُ عَلَى وَرَثَتِهِ، ثُمَّ يُجْعَلُ نَصِيبُهُ مِمَّنْ وَرِثَ مِنْهُ لَوَرَثَهُ هُوَ وَالْآخَرُ مِنْهُ، يُفْرَضُ أَنَّهُ مَاتَ أَوَّلًا وَتُقَسَّمُ تَرَكَهُ عَلَى وَرَثَتِهِ وَعَلَى مَنْ مَاتَ مَعَهُ، وَمَا حَصَلَ لِمَنْ مَاتَ مَعَهُ فَإِنَّهُ يَكُونُ لَوَرَثَتِهِ، هَذَا مِنْ بَابِ الْاِخْتِيَاظِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ حَيَاةِ الْوَارِثِ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْرُثِ، فَنَحْنُ نَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ خِلَافُهُ، مَا دَامَ الْأَمْرُ مُحْتَمَلًا فِي كِلَا الْاِثْنَيْنِ أَنَّهُ مَاتَ قَبْلَ الْآخَرِ، فَإِنَّا نَعْمَلُ بِالْاِخْتِيَاظِ.

(١) انظر: «السنن» (١٧٠/٩)، و«الكافي» (٣٦٧/٢)، و«الإيضاح» (٣٤٥/٧).

بَابُ مِيرَاثِ أَهْلِ الْمِلَلِ

لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ إِلَّا بِالْوَلَاءِ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ إِلَّا بِالْوَلَاءِ.

وَيَتَوَارَثُ الْحَزْبِيُّ، وَالذِّمِّيُّ، وَالْمُسْتَأْمَنُ.

الشرح:

هذا هو اختلاف الدين، فإذا كان المورث على دين والوارث على دين آخر فإنه جيند لا توارث؛ لأنه إذا اختلف الدين فلا تناصّر بينهما، فلا توارث بينهما، كاليهودي لا يرث من النصراني، والنصراني لا يرث من الوثني، والوثني لا يرث من الكنعاني، وهكذا.

والكفر ملل شتى على الصحيح، لا توارث بين أهل ملتين لعدم التناصّر والموالات بينهما، والله - جلّ وعلا - يقول: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَكْصَايِرُ بِمَا كَفَرُوا﴾ [الأحزاب: ٦] وهذا ليس فيه موالات لاختلاف الدين، فالمسلم لا يرث الكافر، والكافر لا يرث المسلم؛ لاختلاف الدين.

لقوله ﷺ: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ»^(١) إِلَّا بِالْوَلَاءِ وهو العتق، إذا كان الكافر معتقاً للمسلم ومات المسلم، فإن الكافر يرثه؛ للمؤمن قوله ﷺ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»^(٢) والولاء لخدمة كخدمة النسب، وكذلك العكس، لا يرث المسلم الكافر إلا إذا كان عتقاً له، فإنه يرثه بالولاء؛ لعموم الحديث. والقول الصحيح أنه لا توارث مطلقاً، لا بالولاء ولا بغيره بين المسلم والكافر؛ لحديث أسامة بن زيد رضي الله عنه في الصحيحين: «لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ، وَلَا الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ»^(٣) وهذا عام في الولاء وغيره^(٤).

وقوله: (وَيَتَوَارَثُ الْحَزْبِيُّ وَالذِّمِّيُّ وَالْمُسْتَأْمَنُ):

أي: إذا كانت ملتهم واحدة كاليهود أو النصارى ولو كانوا مختلفي الدار، فاليهودي يرث اليهودي مطلقاً، والنصراني يرث النصراني، ولو كان بعض اليهود ذميين، وبعضهم مستأمنين، وهم من دخلوا بلادنا بأمان، وبعضهم حربيون وهم الذين ليس بيننا وبينهم أمان، فما داموا

(١) أخرجه: البخاري (١٨٧/٥)، ومسلم (٥٩/٥) من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٠/٣)، (٢٥٠/٦١)، (٦١/٧) من حديث عائشة وابن عباس رضي الله عنهما. وأخرجه البخاري أيضاً (٩٣/٩٦)، (١٩٩/١٩١)، (١٩٣/٢)، (٢٨/٣٠)، (١٠٠/١١٣)، (١٤٤/١٥٣) وأبو داود (٢٩١٥) والنسائي (٣٠٠/٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) انظر: «المعني» (١٥٤/٩ - ١٥٨)، و«الكافي» (٣٧٣/٢)، (٣٧٤)، و«الإنصاف» (٣٤٨/٧).

أَنَّهُمْ كُلُّهُمْ يَهُودٌ يَتَوَارَثُونَ، وَمَا دَامَ أَنَّهُمْ كُلُّهُمْ تَضَارَى يَتَوَارَثُونَ وَلَوْ اخْتَلَفَتْ أَقْطَارُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ يَجْمَعُهُمْ دِينُهُمْ^(١).

وَأَهْلُ الذَّمَّةِ أَصْنَافٌ مِنْهُمْ يَهُودٌ وَمِنْهُمْ نَصَارَى وَمِنْهُمْ مَجُوسٌ، فَإِذَا كَانُوا مِنْ دِينٍ وَاحِدٍ كَالْيَهُودِ بَعْضُهُمْ مَعَ بَعْضٍ فَإِنَّهُمْ يَتَوَارَثُونَ، أَوْ كَانُوا نَصَارَى بَعْضُهُمْ مَعَ بَعْضٍ فَإِنَّهُمْ يَتَوَارَثُونَ، أَوْ كَانُوا مَجُوسًا بَعْضُهُمْ مَعَ بَعْضٍ فَإِنَّهُمْ يَتَوَارَثُونَ فِيمَا بَيْنَهُمْ، أَمَّا إِذَا اخْتَلَفَتْ أَدْيَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ لَا يَتَوَارَثُونَ وَإِنْ كَانُوا كُلُّهُمْ أَهْلَ دِمَّةٍ.

وَالصَّحِيحُ: أَنَّ الْكُفْرَ مِلَّةٌ شَتَّى، وَلَا تَوَارَثُ بَيْنَ أَهْلِ مِلَّتَيْنِ كَيَهُودِيٍّ وَنَصْرَانِيٍّ، أَوْ نَصْرَانِيٍّ مَعَ مَجُوسِيٍّ، أَوْ مَجُوسِيٍّ مَعَ وَثْنِيٍّ، أَوْ وَثْنِيٍّ مَعَ مُلْجِدٍ، لَا يَدِينُ بِدِينٍ مِنَ الْأَدْيَانِ، فَلَا تَوَارَثُ بَيْنَ الْكُفَّارِ إِذَا اخْتَلَفَتْ أَدْيَانُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ مِلَّةٌ شَتَّى.

وَمِنْ الْعُلَمَاءِ مَنْ يَقُولُ: الْكُفْرُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ، ذُوْنَ نَظَرٍ إِلَى أَدْيَانِهِمْ، فَيَتَوَارَثُونَ وَبَرِثَ الْيَهُودِيُّ الْوَثْنِيَّ، وَالْوَثْنِيُّ النَّصْرَانِيَّ؛ لِأَنَّهُمْ كُلُّهُمْ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ، فَيَتَوَارَثُونَ، لَكِنْ هَذَا جِلَافُ الْمَشْهُورِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ.

وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ: أَنَّ الْكُفْرَ ثَلَاثُ مِلَلٍ، الْيَهُودِيَّةُ مِلَّةٌ، وَالنَّصْرَانِيَّةُ مِلَّةٌ، وَالْإِسْلَامُ مِلَّةٌ، فَلَا تَوَارَثُ بَيْنَ أَهْلِ مِلَّةٍ مِنَ الْمِلَلِ الثَّلَاثِ.

(١) انظر: «المعني» (١٥٤/٩ - ١٥٨)، و«الكافي» (٣٧٣/٢، ٣٧٤)، و«الإيضاح» (٣٤٨/٧).

وَالْمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ أَحَدًا، وَإِنْ مَاتَ عَلَى رِدْيَتِهِ فَمَالُهُ فِيَّ.

الشرح:

وقوله: (والمُرتدُّ لا يرث أحدًا)^(١):

المرتدُّ - والعياذُ بالله - وهو الذي كَفَرَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ، بَأَنِّ ارْتَكَبَ نَاقِضًا مِنْ تَوَاقِضِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّهُ أَصْلَهُ مُسْلِمٌ، ثُمَّ ارْتَكَبَ نَاقِضًا مِنْ تَوَاقِضِ الْإِسْلَامِ، فَارْتَدَّ وَمَاتَ عَلَى رِدْيَتِهِ، أَوْ قُتِلَ مُرْتَدًّا، فَهَذَا لَا يَرِثُهُ أَحَدٌ، لَوْ مَاتَ قَرِيبُهُ وَهُوَ خِي لَا يَرِثُهُ وَهُوَ مُرْتَدُّ وَلَوْ كَانَ قَرِيبَهُ كَافِرًا، فَالْمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ، بَلْ مَالُهُ يُضَادَرُ لِبَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا ارْتَدَّ زَالَ مُلْكُهُ عَنْ مَالِهِ، فَإِنْ تَابَ رَجَعَ مَالُهُ إِلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ عَلَى رِدْيَتِهِ فَمَالُهُ مَنزُوعٌ مِنْ مُلْكِهِ لَيْسَ لَهُ مَالِكٌ، وَالْمَالُ الَّذِي لَيْسَ لَهُ مَالِكٌ يَكُونُ لِبَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ بِمِثْلِ الْعِيَّةِ.

أَمَّا لَوْ تَابَ وَرَجَعَ إِلَى الْإِسْلَامِ فَمَالُهُ يَرْجِعُ إِلَيْهِ وَيُورَثُ عَنْهُ، وَبَرِثَهُ أَقَارِبُهُ الْمُسْلِمُونَ.

(١) انظر: «المعني» (١٥٩/٩، ١٦٠)، و«الإيضاح» (٣٥٢/٧).

وَيَرِثُ الْمَجُوسُ بِقَرَابَتَيْنِ إِنْ أَسْلَمُوا أَوْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا قَبْلَ إِسْلَامِهِمْ .

الشرح:

الْمَجُوسُ : طَائِفَةٌ مِنَ الْبَشَرِ يَعْبُدُونَ النَّارَ ، وَيُتَوَنَّنُ لَهَا الْيُورَثُ ، وَيُوقَدُونَهَا وَيَعْبُدُونَهَا مِنْ دُونِ اللَّهِ ، قِيلَ : إِنْ لَهُمْ كِتَابًا ثُمَّ رُفِعَ ، فَلِذَلِكَ يُؤْخَذُ مِنْهُمْ الْجَزْيَةُ كَمَا تُؤْخَذُ مِنَ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى أَهْلَ الْكِتَابِ ؛ لِأَنَّ لَهُمْ شِبْهَةَ كِتَابٍ فَيُؤْخَذُ مِنْهُمْ الْجَزْيَةُ ، وَمِنْ مَذْهَبِهِمُ الْخَبِيثِ ، أَنَّهُمْ يَتَزَوَّجُونَ مِنْ مُحَارِمِهِمْ ، كَأَن يَتَزَوَّجَ بِنْتَهُ أَوْ أُخْتَهُ ، هَذَا جَائِزٌ عِنْدَهُمْ ، فَلَوْ تَزَوَّجَ رَجُلٌ مِنْهُمْ بِابْنَتِهِ ، وَأَتَتْ مِنْهُ بِوَلَدٍ وَمَاتَ هَذَا الْوَلَدُ ؛ فَلَيْزَ أُمُّهُ تَكُونُ لَهَا قَرَابَتَانِ بِالنِّسْبَةِ لَهُ ، قَرَابَةٌ أَنَّهَا هِيَ أُمُّهُ ، وَقَرَابَةٌ أَنَّهَا أُخْتُهُ ، فَهِيَ أُمٌّ وَأُخْتُ فَرِثَتْ بِالْقَرَابَتَيْنِ ، وَإِنْ لَمْ يُسْلِمُوا لَكِنْ تَرَافَعُوا إِلَيْنَا فَإِنَّا نَحْكُمُ بِالْإِزْثِ بِالْقَرَابَتَيْنِ .

وَكَذَلِكَ حُكْمُ الْمُسْلِمِ يَطْلَأُ ذَاتَ رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ بِشِبْهَةٍ ، وَلَا يُورِثُ بِعَقْدٍ لَا يَقْرَأُ عَلَيْهِ لَوْ أَسْلَمَ .

الشرح:

وقوله : (وَكَذَلِكَ حُكْمُ الْمُسْلِمِ يَطْلَأُ ذَاتَ رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ بِشِبْهَةٍ) :
الْمُسْلِمُ إِذَا وَطِئَ امْرَأَةً مِنْ مُحَارِمِهِ بِشِبْهَةٍ ؛ كَانَ وَطْئُهَا فِي ظِلَامٍ عَلَى أَنَّهَا زَوْجَتُهُ ، ثُمَّ أَتَتْ مِنْهُ بِوَلَدٍ فَإِنَّهُ يَرِثُ بِالْقَرَابَتَيْنِ ؛ لِثُبُوتِ النَّسَبِ بِذَلِكَ .

وقوله : (وَلَا إِزْثَ بِنِكَاحٍ ذَاتَ رَحِمٍ مُحَرَّمٍ) :

أَمَّا إِذَا عَقَدَ الْمُسْلِمُ عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ مِنْهُ فَلَا إِزْثَ بِهَذَا الْعَقْدِ ، كَمَا إِذَا تَزَوَّجَ بِذَاتِ رَحِمٍ مُحَرَّمٍ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا عَقْدٌ بَاطِلٌ لَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَحْكَامُهُ وَلَا يَنْبَغُ بِهِ نَسَبٌ ، وَلِأَنَّ الْوَطْءَ بِهِ وَطْءٌ زِنَى ، وَالزِّنَى لَا يَنْبَغُ بِهِ نَسَبٌ .

وقوله : (وَلَا يُورِثُ بِعَقْدٍ لَا يَقْرَأُ عَلَيْهِ إِنْ أَسْلَمَ) :

أَي : لَا يَرِثُ الْكَافِرُ بِعَقْدٍ مِنْ عَقُودِ الْكُفَّارِ ، لَا يَقْرَأُ عَلَيْهِ لَوْ أَسْلَمَ ؛ لِأَنَّا نَحْكُمُ عَلَيْهِمْ بِشَرِيعَتِنَا ، وَاللَّهُ - جَلَّ وَعَلَا - يَقُولُ : ﴿ وَإِنْ حَكَمَتْ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِأَقْسَاطِ ﴾ [المائدة: ٤٢] .

مثاله : لو تَزَوَّجَ قَرِيبَتَهُ ، أَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عِدَّتِهَا ، أَوْ تَزَوَّجَ مُطْلَقَتَهُ ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، هَذَا عِنْدَنَا عَقْدٌ بَاطِلٌ ، لَا يُحْكَمُ بِأَثَرِهِ .

بَابُ مِيرَاثِ الْمُطَلَّاقَةِ

مَنْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ فِي صِحَّتِهِ، أَوْ مَرَضِهِ غَيْرِ الْمَخُوفِ وَمَاتَ بِهِ،
أَوْ الْمَخُوفِ وَلَمْ يَمُتْ بِهِ لَمْ يَتَوَارَثَا.

بَلْ فِي طَلَاقِ رَجْعِيٍّ لَمْ تَنْقُصْ عِدَّتُهُ، أَوْ أَبَانَهَا فِي مَرَضٍ مُؤْتِهِ
الْمَخُوفِ، مَتَّهَمًا بِقَصْدِ جِرْمَانِهَا، أَوْ عَلَّقَ إِبَانَتَهَا فِي صِحَّتِهِ عَلَى
مَرَضِهِ، أَوْ عَلَى فِعْلٍ لَهُ فَفَعَلَهُ فِي مَرَضِهِ وَنَحْوِهِ لَمْ يَرِثْهَا.
وَرِثَتُهُ فِي الْعِدَّةِ، وَبَعْدَهَا مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ.

الشرح:

مِنْ أَسْبَابِ الْإِرْثِ - كَمَا سَبَقَ - : عَقْدُ الزَّوْجِيَّةِ الصَّحِيحِ، فَيَتَوَارَثُ
بِهِ الزَّوْجَانِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، الزَّوْجُ يَرِثُ زَوْجَتَهُ، وَالزَّوْجَةُ تَرِثُ زَوْجَهَا
بِمُوجِبِ الْعَقْدِ، هَذَا مَا دَامَ الْعَقْدُ بَاقِيًا، فَالْمِيرَاثُ يَكُونُ بَاقِيًا.

أَمَّا إِذَا انفصلَ هَذَا الْعَقْدُ بِالطَّلَاقِ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا فَإِنَّ
الْإِرْثَ بَاقِيَ إِلَى أَنْ تَخْرُجَ مِنَ الْعِدَّةِ، فَلَوْ مَاتَ زَوْجُهَا وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ فَإِنَّهَا

تَرِثُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهَا مَا زَالَتْ زَوْجَتَهُ، وَلَوْ مَاتَتْ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ وَرِثَهَا، فَإِذَا
خَرَجَتْ مِنَ الْعِدَّةِ انْتَهَى التَّكْلُافُ وَانْتَهَى الْإِرْثُ.

أَمَّا الْمُطَلَّاقَةُ الْبَائِتَّةُ، وَهِيَ الَّتِي لَا رَجْعَةَ لَهَا عَلَيْهَا سِوَاءَ كَانَتْ الْبَيْتُونَةُ
بَيْتُونَةً صُغْرَى أَوْ بَيْتُونَةً كِبْرَى فَهَذَا فِيهِ تَفْصِيلٌ، إِنْ كَانَ طَلَقُهَا فِي حَالِ
الصُّحَّةِ فَإِنَّهَا لَا تَرِثُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً لَهُ، أَمَّا إِذَا كَانَ طَلَقُهَا طَلَقًا بَائِتًا
مُتَّهَمًا بِقَصْدِ جِرْمَانِهَا كَمَا لَوْ طَلَقَهَا فِي مَرَضٍ مُؤْتِهِ الْمَخُوفِ، فَإِنَّهُ فِي هَذِهِ
الْحَالَةِ يَبْقَى الْمِيرَاثُ، وَيُعَامَلُ بِتَقْيِصِ قَضِيهِ، فَلَوْ مَاتَ فِي مَرَضِهِ هَذَا
فَإِنَّهَا تَرِثُ مِنْهُ، وَلَوْ مَاتَتْ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا، لَمْ يَرِثْ هُوَ، مُعَامَلَةً لَهُ بِفَعْلِهِ
وَطَلَاقِهِ^(١).

(١) انظر: «الكافي» (٣٧٦/٢)، و«الإنصاف» (٧ - ٣٥٤ - ٣٥٨).

النسب فإنه لا يُثبت له الإرث؛ لأنه معروف النسب، فلا يُثبت له نسب غير نسبه المعروف.

والشرط الثاني: أن يصدقهم المقر له بهذا الإقرار على أنه صحيح. قوله: (وإن أقر أحد بنيه بأخ مثله فله ثلث ما بيده):

أما لو أقر بعض الورثة وأنكر البعض الآخر فإن الإقرار يلزم المقر فقط، ولا يسري إقراره على غيره من المنكرين، فإذا كان للميت وارثان وأقر أحدهما بأخ ثالث لهم وأنكر الآخر فالمُنكر لا يلزمه شيء وله ميراثه كاملاً، أما المقر فإن المقر به يُشاركه في نصيبه بما زاد عن نصيبه، فلو كان له وارثان وأقر أحدهما بأخ ثالث، فله ثلث ما بيد المقر؛ لأن أصل المسألة من اثنين لكل واحد واحد، ثم أحدهما اعترف بأن لهم أخاً ثالثاً، فهذا الأخ الثالث يأخذ ما زاد عن حق المقر، فله ثلث ما بيد المقر؛ وتكون المسألة من ستة، للمنكر منها ثلاثة، وللمقر اثنان، وهي الثلث، وللمقر له السدس واحد وهو ثلث ما بيد المقر.

قوله: (ومن أقر بأخت فلها خمسة):

فلها خمسة؛ لأنه لو اعترفوا بها جميعاً فأصل المسألة فيها اثنان وبنّت، تكون المسألة من عدد رؤوسهم للذكر مثل حظ الأنثيين من خمسة، للذكر اثنان، وللأنثى واحد، لكن هذا الواحد لا تأخذه من نصيب المنيكر، وإنما تأخذه من المقر، فلها الخمس مما بيد المقر.

باب الإقرار بمشارك في الميراث

إذا أقر كل الورثة ولو أنه واحد بوارث للميت وصدق، أو كان صغيراً، أو مجنوناً، والمقر به مجهول النسب، ثبت نسبه وإرثه.

وإن أقر أحد ابنتيه بأخ مثله فله ثلث ما بيده.

وإن أقر بأخت فلها خمسة.

الشرح:

«الإقرار»: هو الاعتراف. والإقرار تثبت به الحقوق، فمن اعترف بحق لأحد فإنه يلزمه أدائه والوفاء به مؤخذه له باعتزافه، فإذا أقر الورثة كلهم بشخص مشارك لهم في الإرث من الميت فإنه يثبت الميراث لهذا المقر به بموجب اعترافهم.

• ولكن، هذا بشروط^(١):

أولاً: أن يكون المقر به مجهول النسب، فإن كان المقر به معروف

(١) انظر: «الكافي» (٢/٣٧٨)، و«الإصناف» (٧/٣٦١).

بَابُ مِيرَاثِ الْقَاتِلِ وَالْمُبْعُضِ وَالْوَلَاءِ

فَمَنْ انْفَرَدَ بِقَتْلِ مُورَثِهِ، أَوْ شَارَكَ فِيهِ مُبَاشَرَةً، أَوْ سَبَبًا بِلَا حَقٍّ لَمْ يَرِثْهُ إِنْ لَرَّمَهُ قَوْدًا، أَوْ دِيَّةً أَوْ كَفَّارَةً، وَالْمَكْلَفُ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ. وَإِنْ قَتَلَ بِحَقِّ قَوْدًا، أَوْ حُدًّا، أَوْ كُفْرًا، أَوْ بَغْيًا، أَوْ صِيَالَةً، أَوْ جَرَايَةً، أَوْ شَهَادَةً وَارِثِهِ، أَوْ قَتَلَ الْعَادِلُ الْبَاغِيَّ، وَعَكْسُهُ وَارِثُهُ.

الشرح:

الْقَتْلُ يَمْنَعُ مِنَ الْمِيرَاثِ سَدًّا لِلدَّرِيْعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَعِجِلُ الشَّخْصُ فَيَقْتُلُ مُورَثَهُ مِنْ أَجْلِ أَنْ يَرِثَهُ، وَمَنْ تَعَجَّلَ شَيْئًا قَبْلَ أَرَائِهِ مُوقِفَ بِحُزْمَانِهِ، وَفِي الْحَدِيثِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ»^(١).

فَإِذَا كَانَ الْقَتْلُ مَضْمُونًا بِدِيَّةٍ أَوْ قِصَاصٍ أَوْ كَفَّارَةٍ فَإِنَّ الْقَاتِلَ لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمِيرَاثِ، سَوَاءٌ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً^(٢) أَمَا إِنْ كَانَ الْقَتْلُ

(١) أخرجه: مالك في «الموطأ» (ص: ٥٤٠)، وأحمد (٤٩/١)، وابن ماجه (٢٦٤٦) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) انظر: «المغني» (١٥٠/٩ - ١٥٢)، و«الإيضاح» (٣٦٨/٧).

بِحَقٍّ يَعْنِي: أَمَرَ بِهِ الشَّارِعُ كَالْقَتْلِ بِالْقِصَاصِ، أَوْ قَتْلِهِ بِزَنَى كَالرَّجْمِ، أَوْ بِحُدٍّ، أَوْ قَتْلِهِ دِفَاعًا عَنْ نَفْسِهِ لَوْ صَالَ عَلَيْهِ أَوْ قَتْلَهُ فِي خَالَةٍ قَطْعِهِ لِلطَّرِيقِ، دَفْعًا لِشُرِّهِ عَنْهُ وَعَنِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ خَصْلٍ مِنْهُ بَغْيًا، فَقَتْلُهُ مُورَثُهُ مِنْ أَجْلِ الْبَغْيِ، فَإِنَّهُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ يَرِثُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ بِحَقٍّ وَمَأْذُونٌ فِيهِ شَرْعًا، فَلَا يَمْنَعُ مِنَ الْمِيرَاثِ.

وقوله: (من انفرد بقتل مورثه أو شارك فيه مباشرة أو تسببًا)^(١):

مُبَاشَرَةً بِأَنَّهُ فَعَلَ الْقَتْلَ بِنَفْسِهِ، (أَوْ تَسَبُّبًا) يَعْنِي: تَسَبَّبَ فِي الْقَتْلِ؛ فَإِنْ حَفَرَ حُفْرَةً فَسَقَطَ فِيهَا مُورَثُهُ، أَوْ رَمَى سَهْمًا فَوَقَعَ عَلَى مُورَثِهِ وَلَمْ يَفْضُدْهُ، فَهُوَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ مُتَسَبِّبٌ.

قوله: (أو شهادة وارثه):

أَي: شَهِدَ وَارِثُهُ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ قَتَلَ عَمْدًا عُذُوًّا فَاقْتَصَصَ مِنْهُ، لِشَهَادَةِ وَارِثِهِ، فَإِنَّ هَذَا لَا يَمْنَعُ مِنَ الْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ بِحَقٍّ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى مَنْ عِنْدَهُ شَهَادَةُ أَنْ يُؤَدِّيَهَا لِأَجْلِ ضَمَانِ الْحَقُوقِ، فَهُوَ مَأْذُونٌ لَهُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى مُورَثِهِ.

(١) انظر: «المغني» (١٥٢/٩)، و«الإيضاح» (٣٦٨/٧).

وَلَا يَرِثُ الرَّقِيقُ وَلَا يُورَثُ، وَيَرِثُ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَيُورَثُ وَيُحْجَبُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ.

وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فَلَهُ عَلَيْهِ الْوَلَاءُ، وَإِنْ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا.

الشرح:

الْمَانِعُ الثَّالِثُ مِنْ مَوَانِعِ الْإِزْثِ: الرَّقُّ، وَهُوَ عَجَزٌ حَكْمِي يَقُومُ بِالْإِنْسَانِ سَبَبَهُ الرَّقُّ. وَالنَّاطِقُ يَقُولُ:

وَيُمنَعُ الشَّخْصُ مِنَ الْبَيْرَاثِ وَاجِدَةً مِنْ عِلَلٍ ثَلَاثَ

رِقٍّ وَقَتْلٍ وَاخْتِلَافٍ دِينٍ فَافْهَمْ، فَلَيْسَ الشُّكُّ كَالْيَقِينِ

وقد انتهينا من مانعين من موانع الإزث وهما اختلاف الدين والقتل. الثالث: وهو الرق، فالرقيق لا يرث ولا يورث؛ لأنه لا يملك، ولو ملك فملكه لسيده، ولا يورث لأن ليس له مال، وماله لسيده.

قوله: (وَيَرِثُ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَيُورَثُ وَيُحْجَبُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ):

المُبْعُوضُ: هو الذي بَعْضُهُ حُرٌّ وَبَعْضُهُ رَقِيقٌ، فهذا يرث ويورث وَيُحْجَبُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ، وَيُمنَعُ مِنَ الْبَيْرَاثِ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الرَّقِّ.

وقوله: (وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا) إلخ؛ لقوله: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»^(١). وهذا

(١) أخرجه البخاري (٢٠٠/٣)، (٢٥٠/٧) من حديث عائشة وابن عباس رضي الله عنهما. وأخرجه البخاري أيضا (٩٣/٣)، ٩٦، (١٩٩/٨)، (١٩٣)، وأحمد =

يَعْمُ الْمُعْتَقُ الْكَافِرُ. وَالصَّحِيحُ كَمَا سَبَقَ أَنَّهُ لَا وِلَاءَ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ^(١) لَعُمُومُ قَوْلِهِ: ﴿وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ﴾: «لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ، وَلَا الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ»^(٢).

= (٢٨/٢، ٣٠، ١٠٠، ١١٣، ١٤٤، ١٥٣) وأبو داود (٢٩١٥) والنسائي (٣٠٠/٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(١) انظر: «الكافي» (٣٨١/٢).

(٢) أخرجه البخاري (١٨٧/٥)، ومسلم (٥٩/٥) من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنه.

وَلَا تَرُثُ النِّسَاءُ بِالْوَلَاءِ إِلَّا مَنْ أَعْتَقَ أَوْ أَعْتَقَهُ مَنْ أَعْتَقَ.

الشرح:

تَرُثُ النِّسَاءُ بِالْوَلَاءِ مَنْ أَعْتَقَ لِعُمُومِ الْخَدِيثِ. وَلَا يَرُثُنِ مِمَّنْ أَعْتَقَهُ مُورَثُهُنَّ، فَالْوَلَاءُ يَكُونُ لِلْمُعْتِقِ، وَيَكُونُ مِنْ بَعْدِهِ لَوَرَثِيهِ الْمُتَعَصِّبِينَ بَأَنْفُسِهِمْ، وَهُمْ أَبْنَاؤُهُ وَأَبْنَاؤُ بَنِيهِ دُونَ بَنَائِهِ.

فَالنِّسَاءُ لَا يَرُثْنَ مِنْ عَتِيقِ مُورَثِهِنَّ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ لَا يُورِثُ^(١)، وَلَا يُبَاغٍ، وَإِنَّمَا يُسْتَقْلَلُ مِنَ الْمُعْتِقِ إِلَى غَضَبِيهِ، بِالتَّائِسِ فَقَطْ، وَلَا يَدْخُلُ مَعَهُمُ الْقَضْبَةُ بِالْغَيْرِ، وَلَا الْعَضْبَةُ مَعَ الْغَيْرِ، فَإِذَا مَاتَ عَتِيقٌ وَلَيْسَ خَلْفُهُ إِلَّا أَبْنَاؤُ الْمُعْتِقِ وَبَنَاتُ الْمُعْتِقِ؛ فَإِنَّ الْإِزْثَ يَكُونُ لِأَبْنَاءِ الْمُعْتِقِ فَقَطْ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ لَا يُورِثُ، وَإِنَّمَا يُورِثُ بِهِ.

(١) انظر: «الإيضاح» (٧/٣٨٤).

رفيع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

كِتَابُ الْعِتْقِ

* بَابُ الْكِتَابَةِ.

* بَابُ أَحْكَامِ أَهْلِي الْأَوْلَادِ.

كِتَابُ الْعِتْقِ

وَهُوَ مِنْ أَفْضَلِ الْقُرْبِ . وَيُسْتَحَبُّ عِتْقُ مَنْ لَهُ كَسْبٌ ، وَعَكْسُهُ
بِعَكْسِهِ . وَيَصِحُّ الْعِتْقُ بِمَوْتٍ وَهُوَ التَّذْيِيرُ .

الشرح:

(كِتَابُ الْعِتْقِ) أي : بيان فضله وأحكامه ، وحكم تعليقه على شرط ،
وحكم مكاتبه الرقيق ، وأحكام أمهات الأولاد من الإماء .

و«العتق» لغة : الخلوص ، ومنه : «عتاق الخيل» ، و«عتاق الطير» ،
أي : خالصها ، وُسِمِيَ الْبَيْتُ التَّزَامُ عِتْقًا لخلوصه من التجايرة^(١) ، وهو
شرعاً : تخلص الرقبة من الرق^(٢) .

والرق هو : عجز حكيم يقوم بالإنسان ، سببه الكفر^(٣) .

(١) انظر : «لسان العرب» (١٠/٢٣٤ - ٢٣٥) .

(٢) انظر : «متهن الإرادات» (٤/٥) .

(٣) انظر : «التعريفات» (ص : ١٤٨) .

(وَهُوَ مِنْ أَفْضَلِ الْقُرْبِ) أي: العتق من أفضل الطاعات؛ لأن الله تعالى جعله كفارة للقتل، قال تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَا فَتَحَرِيرُ رَقَبَةٍ مَوْثُوقَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] وفضله ثابت بالكتاب والسنة والإجماع^(١).

(وَيُسْتَحَبُّ عَتَقُ مَنْ لَهُ كَسْبٌ) أي: يقدر على الاكتساب لينتفع بعتقه.

(وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ) فبكراهة عتق من لا كسب له؛ لأن إعتاقه يسقط نفقته عن سيده فيبقى كلاً على الناس.

(وَيُصَحُّ الْعَتَقُ بِعَوْدِ) أي: يصح تعليق العتق على الموت كأن يقول: إذا مت فعبدي عتق؛ لحديث: «المؤمنون على شروطهم»^(٢).

(وَهُوَ التَّدْبِيرُ) أي: وتعليق العتق على الموت يسمى تدبيراً؛ لأن الموت دُبر الحياة. ويعتق إن خرج من الثلث، وإلا عتق منه بقدره. والله أعلم.

(١) انظر: «المعني» (١٤/٣٤٤).

(٢) أخرجه: أبو داود (٣٥٩٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وعلقه البخاري في صحيحه (١٢٠/٣) في الإجارة، باب أجر المسمرة.

بَابُ الْكِتَابَةِ

وَهُوَ بَيْعُ عَبْدِهِ نَفْسَهُ بِمَالٍ مُؤَجَّلٍ فِي ذِمَّتِهِ. وَنُسْنٌ مَعَ أَمَانَةٍ الْعَبْدِ وَكَسْبِهِ، وَتُكْرَهُ مَعَ عَدَمِهِ. وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَكَاتِبِ، وَمُشْتَرِيهِ يُقَوْمُ مَقَامَ مَكَاتِبِهِ. فَإِنْ أَذَى لَهُ عَتَقَ وَوَلَاؤُهُ لَهُ. وَإِنْ عَجَزَ عَادَ قِتًا.

الشرح:

(بَابُ الْكِتَابَةِ) أي بيان حكمها وما يتعلق بها من أحكام.

والكِتَابَةُ لَغَةً: مشتقة من «الكتب» وهو الجمع؛ لأنها تجمع نجوماً، أي: تسدّد على أقساط مؤجلة، أو لأن السيد يكتب بيته وبين عبده كتاباً بما اتفقا عليه^(١).

(وَهُوَ بَيْعُ عَبْدِهِ نَفْسَهُ بِمَالٍ مُؤَجَّلٍ فِي ذِمَّتِهِ) هذا تعريفها شرعاً^(٢)، وهو مشتمل على شروط صحتها، وهي ما يلي:

(١) انظر: «لسان العرب» (١/٧٠٠).

(٢) انظر: «الإقناع» (٣/٢٧٣).

١- أن تكون بمالٍ مباح يدفعه العبد لسيده، فلا تصح بمالٍ محرّم كالخمر.

٢- أن يكون المال المتفق عليه فيها معلومًا، فلا تصح بمالٍ مجهول.

٣- أن يكون المال فيها مؤجلًا، فلا تصح بحالٍ؛ لأنه لم يُنقل عن الصّحابة عقدها على حالٍ، ولأنه يعجز عن التسليم في الحال.

٤- أن يكون المال فيها موصوفًا في الذمة بنضبط بالوصف كالسلم، فلا تصح الكتابة بمالٍ معين ولا بما لا ينضبط بالوصف.

٥- أن يكون الدفع فيها على أجلين فأكثر، فلا تصح بأجلٍ واحدٍ؛ لأنها مشتقة من «الكتب» وهو الجمع بين أجلين فأكثر.

(وتُسَمَّى مَعَ أَمَانَةِ الْعَبْدِ وَكَسْبِهِ) أي: تستحب الكتابة إذا كان العبد أمينًا كاسيًا؛ لقوله تعالى: ﴿فَكَيْفَ يُهْمُ أَنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [البور: ٣٣] أي: أمانة واكتسابًا.

(وَتُكْرَهُ مَعَ عَدَمِهِ) أي تكره الكتابة مع عدم الكسب؛ لأنها يصير كالأعلى الناس ويحتاج إلى السؤال.

(وَيُجَوِّزُ بَيْعُ الْمَكَاتِبِ) لفظة بريرة لما كاتبها أهلها فاشترتها عائشة رضي الله عنها ^(١). ولأنه قيل ما بقي عليه درهم، فيجوز بيعه.

(١) أخرجه: البخاري (٢٠٣/٣) (١١/٧)، ومسلم (١٢٠/٣) (٢١٤/٤).

(وَمُشْتَرِيهِ يَقُومُ مَقَامَ مَكَاتِبِهِ) بكسر التاء، أي: مكاتبه الذي باعه فلا تنسخ الكتابة بالبيع، بل يبقى على كتابته عند المشتري كما كان عند البائع، يؤدي إلى المشتري ما بقي من دين كتابته ثم يعتق.

(قِيلَ أَذَى لَهُ عَتَقَ وَوَلَاؤُهُ لَهُ) أي: يكون ولاؤه للمشتري لعتقه في ملكه، ولقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» ^(١) في حديث عائشة حينما اشترت بريرة وهي مكاتبته وأعتقها وصار ولاؤها لها.

(وَلِإِنْ عَجَزَ عَادَ قَتَا) أي: إن عجز المكاتب عن أداء دين الكتابة أو بعضه لمن كاتبه أو لمن اشتراه؛ عاد قتا؛ لقوله ﷺ: «هو عبد ما بقي عليه درهم» ^(٢).

(١) انظر الحديث السابق.

(٢) أخرجه: أحمد (١٨٤/٢)، وأبو داود (٣٩٢٦) واللفظ له، والترمذي (١٢٦٠)، وابن ماجه (٢٥١٩) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه.

بَابُ أَحْكَامِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ

إِذَا أُولِدَ حُرٌّ أُمَّتُهُ أَوْ أُمَّةٌ لَهُ وَلِغَيْرِهِ أَوْ أُمَّةٌ يُولَدُ فِيهِ خُلِقَ وَلَدُهُ حُرًّا .
حَيًّا وَلَدًا أَوْ مَيِّتًا قَدْ تَبَيَّنَ فِيهِ خُلُقُ الْإِنْسَانِ . لَا مُضْغَةٌ أَوْ جِسْمٌ بِلاَ
تَخْطِيطٍ - صَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ تُعْتَقُ بِمَوْتِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ .

الشرح:

(بَابُ أَحْكَامِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ) أي: ما يتعلق بهنَّ من الأحكام الشرعية من جَوَازِ الانْتِفَاعِ بهنَّ، وتزويجهنَّ، وتحريم بيعهنَّ، وغير ذلك .

وأُمُّ الْوَلَدِ: هي الأمَّة التي ولدت من سيدها في ملكه؛ لأنَّ الله أَمَّاخَ وطاءَ الإمام وهو ما يسمَّى بالتسرِّي قَالَ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُفْرَاجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ إِلَّا عَلَى أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿[المؤمنون: ٥-٦] وقد تسرَّى النبي ﷺ وتسرى أصحابه .

(إِذَا أُولِدَ حُرٌّ أُمَّتُهُ) أي: جاءته منه بوليد .

(أَوْ أُمَّةٌ لَهُ وَلِغَيْرِهِ) أي: أمة يملك بعضها .

(أَوْ أُمَّةٌ يُولَدُ فِيهِ) أي: أولد أمة يملكها ولدُه أو يملك بعضها، بشرط أن

لَا يَكُونُ الْوَلَدُ قَدْ وَطَّئَهَا ، فَإِنْ كَانَ الْإِبْنُ قَدْ وَطَّئَهَا لَمْ تَعُدْ أُمُّ وَلَدٍ لِلأَبِ ؛
لأنَّهَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ أَبَدًا بِوُطْءِ ابْنِهِ لَهَا .

(خُلِقَ وَلَدُهُ حُرًّا ، حَيًّا وَلَدًا أَوْ مَيِّتًا قَدْ تَبَيَّنَ فِيهِ خُلُقُ الْإِنْسَانِ . لَا مُضْغَةٌ
أَوْ جِسْمٌ بِلاَ تَخْطِيطٍ - صَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ) قوله: (صَارَتْ ... إلخ)
جواب «إذا»، أي صَارَتْ أُمَّةُ السَّيِّدِ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ بِهَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ:

الشرط الأول: أن تحمِلَ به في ملكه وهو ما أشار إليه بقوله: (خُلِقَ
ولَدُهُ حُرًّا) وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا بَأَن تَحْمِلَ بِهِ فِي مَلِكِهِ .

الشرط الثاني: أن تَضَعَ ما يتبيَّن فيه خلقُ الإنسان، وأشار إليه بقوله:
(قَدْ تَبَيَّنَ فِيهِ خُلُقُ الْإِنْسَانِ) من يَدٍ أَوْ رِجْلٍ، فإن وضعت ما لم يتبيَّن فيه
خلقُ الإنسان؛ كَأَن وضعت مضغة وهي قطعة اللحم، أو جسمًا لم
تَخْطِطْ فِيهِ الْأَعْضَاءُ؛ لَمْ تَكُنْ أُمُّ وَلَدٍ؛ لأنَّهَا لَمْ تَضَعْ وَلَدًا .

وقد ذَكَرَ هُنَا لَأَمُّ الْوَلَدِ ثَلَاثَةَ أَحْكَامٍ تَشَارِكُ الْإِمَاءَ فِي بَعْضِهَا وَتَخَالَفُهَا
فِي بَعْضٍ:

(تُعْتَقُ بِمَوْتِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ) هَذَا أَحَدُ أَحْكَامِ أُمِّ الْوَلَدِ - أَنَّهَا تَعْتَقُ بِمَوْتِ
سَيِّدِهَا مِنْ كُلِّ مَالِهِ، أي: من رأس ماله لَا من الثلث؛ لحديث ابن عباس
يرفُعه: «مَنْ وَطِئَ أُمَّتَهُ فَوُلِدَتْ فِيهِ مُعْتَقَةٌ عَنْ ذُبُرٍ مِنْهُ» رواه أحمد وابن
ماجه^(١) وَهَذَا يَخْتَلِفُ فِيهِ أُمُّ الْوَلَدِ عَنْ بَقِيَّةِ الْإِمَاءِ .

(١) أخرجه: أحمد (٣٠٣/١)، وابن ماجه (٢٥١٥)، والدارقطني (١٣٠/٤)، والحاكم
(١٩/٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣٤٦/١٠) .

وَأَحْكَامُ أُمِّ الْوَلَدِ أَحْكَامُ الْأُمَةِ مِنْ وَطْءٍ، وَخِدْمَةٍ، وَإِجَارَةٍ، وَنَحْوِهِ، لَا فِي نَقْلِ الْمَلِكِ فِي رَقَبَتِهَا، وَلَا بِمَا يُزَادُ لَهُ كَوَقْفٍ، وَبَيْعٍ، وَرَهْنٍ، وَنَحْوِهَا.

الشرح:

(وَأَحْكَامُ أُمِّ الْوَلَدِ أَحْكَامُ الْأُمَةِ) أي: الأمة غير المستولدة.

(مِنْ وَطْءٍ، وَخِدْمَةٍ، وَإِجَارَةٍ، وَنَحْوِهِ) هَذَا الْحُكْمُ الثَّانِي مِنْ أَحْكَامِ أُمِّ الْوَلَدِ، وَهُوَ أَنَّهَا كَغَيْرِهَا مِنَ الْإِمَاءِ الْمَمْلُوكَاتِ غَيْرِ الْمُسْتَوْلَدَاتِ فِي كَوْنِهَا يَجُوزُ لِسَيِّدِهَا أَنْ يَطَّأَهَا، وَيَسْتَخْدِمَهَا، وَيُؤْجِرَهَا لِلْعَمَلِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِ الْإِمَاءِ.

(لَا فِي نَقْلِ الْمَلِكِ فِي رَقَبَتِهَا وَلَا بِمَا يُزَادُ لَهُ كَوَقْفٍ، وَبَيْعٍ، وَرَهْنٍ، وَنَحْوِهَا) هَذَا هُوَ الْحُكْمُ الثَّلَاثُ مِنْ أَحْكَامِ أُمِّ الْوَلَدِ، وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِسَيِّدِهَا نَقْلُ الْمَلِكِ فِيهَا فَلَا يَبِيعُهَا، وَلَا يَوْقِفُهَا، وَلَا يَهْبِئُهَا، وَلَا يَنْصَرِفُ فِيهَا تَصَرُّفًا يَتَوَلَّى إِلَى نَقْلِ الْمَلِكِ فِيهَا كَالرَّهْنِ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ مِنَ الرَّهْنِ الْبَيْعُ فِي الدِّينِ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ أَمَهَاتِ الْأَوْلَادِ» رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ ^(١) وَهَذَا الْحُكْمُ مِمَّا تَخَالَفَ فِيهِ أُمُّ الْوَلَدِ بَقِيَّةَ الْإِمَاءِ.

(١) «سنن الدارقطني» (١٣٤/٤).

رفع
عبد الرحمن النعيمي
أسكنه الله الفردوس

كِتَابُ النِّكَاحِ

* بَابُ الْمُحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاحِ.

* بَابُ الشُّرُوطِ وَالْعُيُوبِ فِي النِّكَاحِ.

* بَابُ نِكَاحِ الْكُفَّارِ.

* بَابُ الضَّدَاقِ.

* بَابُ وَلِيمَةِ الْعُرْسِ.

* بَابُ عَشْرَةِ النِّسَاءِ.

* بَابُ الْخُلْعِ.

كِتَابُ النِّكَاحِ

وَهُوَ سُنَّةٌ، وَفِعْلُهُ مَعَ الشَّهْوَةِ أَفْضَلُ مِنْ نَوَافِلِ الْعِبَادَاتِ .
وَيَجِبُ عَلَى مَنْ يَخَافُ زَيْبَ بَرْكِهِ . وَيُسْنُ نِكَاحُ وَاحِدَةٍ دَيِّمَةٍ أَعْجَبَةٍ
بِكُرٍّ وَلَوْ بِلَا أُمَّ .

الشرح:

(كِتَابُ النِّكَاحِ) أي : بيان أحكامه ، والنكاح لغة : الوطء ، والجمع
بين الشَّيْثَيْنِ ، وقد يطلق على العقد^(١) ، وتعريفه شرعاً : عقد يعتبر فيه
لفظ إنكاح أو تزويج في الجملة^(٢) .

والأصل في مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع^(٣) . قال تعالى :
﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْلَ مَا كُنْتُمْ تَفْعَلُونَ﴾ [النساء: ٣] وقال النبي

(١) انظر : «القاموس المحيط» (ص : ٣١٤) .

(٢) انظر : «الروض المربع» (ص : ٣٦٠) .

(٣) انظر : «المغني» (٩/ ٣٤٠) .

«تَزَوُّجُوا الزُّوْدُودَ الْوُلُودَ؛ فَإِنِّي مُكَاتِّرُ بِكُمْ الْأَمَمَ» رواه أحمد^(١).

(وهو سنة) أي: يستحبُّ النكاحُ لمن يجد شهوة ولا يخاف زنى بتركه؛ لقوله ﷺ: «يا معشر الشباب، من استطاعَ منكم الباءة فليتزوج؛ فإنه أغضُّ للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء» رواه الجماعة^(٢).

(وَفَعَلَهُ مَعَ الشَّهْوَةِ أَفْضَلُ مِنْ تَوَافُلِ الْعِبَادَاتِ) أي: التزوج مع وجود الشهوة وعدم الخوف من الزنى أفضل من الاشتغال بتوافل العبادات؛ لأمر الله به وأمر رسوله، ولما يترتب عليه من المصالح الدينية والدنيوية.

(وَيَتَجَبَّ عَلَى مَنْ يَخَافُ زَنَى بِتَرْكِهِ) أي: يجب النكاح على من يخاف على نفسه من الوقوع في الزنى إذا لم يتزوج؛ لأنه طريق لإعفاف نفسه وصونها عن الحرام.

(وَيُسْنُ نِكَاحُ وَاحِدَةٍ) لأن في الزيادة عليها خشية الوقوع في عدم العدل؛ قال تعالى: «فَإِنْ جِئْتُمْ آلَا فَاعِلُوا فَرْجَكُمْ» [النساء: ٣].

(١) أخرجه: أحمد (١٥٨/٣)، (٢٤٥)، وابن حبان (٤٠٢٨)، والبيهقي (٨١/٧ - ٨٢) من حديث أنس بن مالك ﷺ، وله شاهد من حديث معقل بن يسار، أخرجه: أبو داود (٢٠٥٠)، والنسائي (٦٥/٦ - ٦٦).

(٢) أخرجه: البخاري (٣٤/٣) (٣/٧)، ومسلم (١٢٨/٤)، وأحمد (٣٧٨/١)، (٤٤٧)، وأبو داود (٢٠٤٦)، والترمذي (١٠٨١)، والنسائي (١٧٠/٤) (٥٨/٦)، وابن ماجه (١٨٤٥) من حديث عبد الله بن مسعود ﷺ.

(ذِيَنَةِ) لحديث: «فَاعْظُرْ بِذَاتِ الدِّينِ» متفق عليه^(١).

(أَجْنِبِيَّةً) أي: ليست من قرابته؛ لأن ذلك أنجب للولد، ولأنه لا يؤمن الطلاق فيفضي إلى قطيعة الرحم.

(بِكْرٍ) وهي التي لم توطأ؛ لحديث: «فَهَلَا بِكَرًا تَلَاغِيهَا وَتَلَاغِيكَ» متفق عليه^(٢).

(وَلَوْوِدَ) أي: من نساء يعرفن بكثرة الأولاد؛ لحديث أنس يرفعهُ: «تَزَوُّجُوا الزُّوْدُودَ الْوُلُودَ؛ فَإِنِّي مُكَاتِّرُ بِكُمْ الْأَمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»^(٣).

(يَلَأُمُ) أي: ليس لها أم حية؛ لأنها ربما أفسدتها، هذا في الغالب، وربما أضلحتها.

(١) أخرجه: البخاري (٩/٧)، ومسلم (١٧٥/٤)، وأحمد (٤٢٨/٢)، وأبو داود (٢٠٤٧) من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٢) أخرجه: البخاري (١٢٣/٥) (٦/٧)، ومسلم (١٧٦/٤) من حديث جابر ﷺ.

(٣) أخرجه: أبو داود (٢٠٥٠)، والنسائي (٦٥/٦ - ٦٦) من حديث معقل بن يسار ﷺ، وقد تقدم قريباً.

وَلَهُ نَظَرٌ مَا يَظْهَرُ غَالِبًا مَرَارًا بِلَا خَلْوَةٍ . وَيَحْرُمُ التَّصْرِيحُ بِخَطْبَةِ الْمُعْتَدَةِ مِنْ وَقَاةٍ وَالْمُبَانَةِ ، دُونَ التَّعْرِيضِ . وَيُبَاحُ لِمَنْ أَبَانَهَا دُونَ الثَّلَاثِ كَرَجْعِيَّةٍ . وَيَحْرُمَانِ مِنْهَا عَلَى غَيْرِ زَوْجِهَا . وَالتَّعْرِيضُ : إِنِّي فِي مِثْلِكَ لَرَاغِبٌ . وَتُجِيبُهُ : مَا يَرْغَبُ عَنْكَ ، وَتَحْوُهُمَا . فَإِنْ أَجَابَ وَلِيُّ مُجَبَّرَةٍ ، أَوْ أَجَابَتْ غَيْرُ الْمُجَبَّرَةِ لِمُسْلِمٍ حَرَمٌ عَلَى غَيْرِهِ خَطْبَتُهَا . وَإِنْ رَدَّ أَوْ أَدْنَى أَوْ جَهِلَ الْحَالُ ؛ جَازٌ . وَيُسَنُّ الْعَقْدُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ مَسَاءً بِخَطْبَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ .

الشرح:

(وَلَهُ نَظَرٌ مَا يَظْهَرُ غَالِبًا مَرَارًا بِلَا خَلْوَةٍ) أي : يُبَاحُ لِلرَّجُلِ إِذَا أَرَادَ خُطْبَةَ امْرَأَةٍ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا بِشُرُوطِ ثَلَاثَةٍ :

الأول : أَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ إِبَاحَتُهُ .

الثاني : أَنْ يَنْظُرَ مِنْهَا مَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ ، وَهُوَ مَا يَظْهَرُ مِنْهَا غَالِبًا .

الثالث : أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِلَا خَلْوَةٍ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « إِذَا خُطِبَ أَحَدُكُمْ امْرَأَةً فَقَدَرِ أَنْ يَرَى مِنْهَا بَعْضٌ مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ » رواه أحمد وأبو داود (١) .

(١) أخرجه : أحمد (٣/ ٣٣٤ ، ٣٦٠) ، وأبو داود (٢٠٨٢) ، والحاكم (٢/ ١٦٥) ، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٤) ، والبيهقي (٧/ ٨٤) من حديث جابر بن عبد الله ؓ .

(وَيَحْرُمُ التَّصْرِيحُ بِخَطْبَةِ الْمُعْتَدَةِ مِنْ وَقَاةٍ وَالْمُبَانَةِ) التصريح كقوله : أريدُ أن أتزوجك ؛ لمفهوم قوله تعالى : « وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ » [البقرة: ٢٣٥] فَإِنْ مَفْهُومُهَا تَحْرِيمُ التَّصْرِيحِ .

(دُونَ التَّعْرِيضِ) فَيُبَاحُ لِصَرِيحِ الْآيَةِ .

(وَيُبَاحُ لِمَنْ أَبَانَهَا دُونَ الثَّلَاثِ) أي : يُبَاحُ التَّصْرِيحُ وَالتَّعْرِيضُ فِي خُطْبَةِ الْمُعْتَدَةِ لِمَنْ طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَانًا دُونَ الثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّهُ يُبَاحُ لَهُ نِكَاحُهَا فِي عَدَّتِهَا .

(كَرَجْعِيَّةٍ) أي : كَمَا يُبَاحُ لِلْمُطَلَّقِ طَلَاقًا رَجْعِيًّا مَرَجَعَةً مُطْلَقَةً فِي عَدَّتِهَا .

(وَيَحْرُمَانِ مِنْهَا عَلَى غَيْرِ زَوْجِهَا) أي : يَحْرُمُ عَلَى الرَّجْعِيَّةِ أَنْ تَجِيبَ مِنْ خُطْبَتِهَا فِي عَدَّتِهَا تَصْرِيحًا أَوْ تَعْرِيضًا لِغَيْرِ زَوْجِهَا .

(وَالْتَّعْرِيضُ) أي : الَّذِي يُبَاحُ فِي خُطْبَةِ الْمُعْتَدَةِ كَمَا سَبَقَ .

(إِنِّي فِي مِثْلِكَ لَرَاغِبٌ . وَتُجِيبُهُ : مَا يَرْغَبُ عَنْكَ ، وَتَحْوُهُمَا) أي : نَحْوُ قَوْلِهِ : (إِنِّي فِي مِثْلِكَ لَرَاغِبٌ) وَقَوْلِهَا : (مَا يَرْغَبُ عَنْكَ) أي : مَا يَشَابُهُ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ كَقَوْلِهِ : لَا تَفَوِّتْنِي . وَقَوْلِهَا : إِنْ قُضِيَ شَيْءٌ كَانَ .

(فَإِنْ أَجَابَ وَلِيُّ مُجَبَّرَةٍ) أي : الْوَلِيُّ الَّذِي يُبَاحُ لَهُ إِجْبَارُ الْمُخْطُوبَةِ عَلَى الزَّوْاجِ وَهُوَ الْأَبُ أَوْ وَصِيُّهُ فَإِذَا كَانَتْ حُرَّةً بَكَرًا .

(أو أجابت غير المُجَبَّرة) وهي الحرّة الثيب .

(لمسلم) أي : وكان الذي صدّرت له الإجابة مسلماً ؛ لقوله ﷺ :
« لا يخطب الرجل على خطبة أخيه »^(١) فمفهومه أن غير المسلم ليس كذلك .

(حرّم على غيره خطبتها) لقوله ﷺ : « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك » رواه البخاري وغيره^(٢) .

(وإن ردّ أو أدن أو جهل الحال ، جاز) هذه مسوغات الخطبة على الخطبة وهي : أن يُردّ أو يادن للخطيب الثاني ، أو يترك الخطبة ويتنازل عنها ، أو لم يعلم الخطيب الثاني بصدور الإجابة للخطيب الأول ، أو كان الخطيب الأول غير مسلم .

(ويُسَنُّ العقد يوم الجمعة مساءً) لأن فيه ساعة الإجابة على القول الراجح ، فيكون أقرب لإجابة الدعاء لهما بالتوفيق .

(يخطبة ابن مسعود) أي : يسن أن يخطب قبل العقد بالخطبة التي رواها ابن مسعود ﷺ ، وهي : « إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه

(١) أخرجه : مسلم (١٣٦/٤) ، وأحمد (٤٣٢/٢) ، والترمذي (١١٢٥) ، والنسائي (٧٣/٦ ، ٩٨) ، وابن ماجه (١٩٢٩) من حديث أبي هريرة ؓ .
(٢) « صحيح البخاري » (٢٤/٧) .

ونستغفره وننوب إليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله » رواه الترمذي^(١) .

(١) أخرجه : الترمذي (١١٠٥) .

فصل

وَأَرْكَأَهُ: الرُّوْجَانِ الْخَالِيَانِ مِنَ الْمَوَانِعِ، وَالْإِيجَابِ، وَالْقَبُولِ: وَلَا يَصِحُّ مِمَّنْ يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ بِغَيْرِ لَفْظٍ: زَوَّجْتُ، أَوْ: أَلْكَحْتُ، وَقِيلَتْ هَذَا النِّكَاحُ، أَوْ: تَزَوَّجْتُهَا، أَوْ: تَزَوَّجْتُ، أَوْ: قِيلَتْ. وَمَنْ جَهِلَهُمَا لَمْ يَلْزَمُهُ تَعَلُّمُهُمَا وَكَفَاهُ مَعْنَاهُمَا الْخَاصُّ بِكُلِّ لِسَانٍ. فَإِنْ تَقَدَّمَ الْقَبُولُ لَمْ يَصِحَّ. وَإِنْ تَأَخَّرَ عَنِ الْإِيجَابِ صَحَّ مَا دَامَ فِي الْمَجْلِسِ وَلَمْ يَتَسَاعَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ. وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَهُ بَطُلَ.

الشرح:

(فصل) في بيان أركان النكاح وما ينعقد به من الألفاظ، والأركان جمع «ركن»، وهو الجانب الأقوى للشيء^(١). وأركان النكاح ثلاثة يتيها المصنف هنا.

(وَأَرْكَأَهُ: الرُّوْجَانِ الْخَالِيَانِ مِنَ الْمَوَانِعِ) هَذَا هُوَ الرُّكْنُ الْأَوَّلُ،

(١) انظر: «القاموس المحيط» (ص: ١٥٥).

والموانع: جمع مانع، ومن موانع النكاح أن تكون المرأة معتدة، أو تكون من المحرقات التي سيأتي بيانها.

(وَالْإِيجَابِ) هَذَا هُوَ الرُّكْنُ الثَّانِي. وَالْإِيجَابُ هُوَ اللَّفْظُ الصَّادِرُ مِنَ الْوَلِيِّ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

(وَالْقَبُولِ) هَذَا هُوَ الرُّكْنُ الثَّلَاثُ. وَالْقَبُولُ هُوَ اللَّفْظُ الصَّادِرُ مِنَ الزَّوْجِ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

(وَلَا يَصِحُّ مِمَّنْ يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ) أَي: التَّلَفُّظُ بِاللُّغَةِ الْعَرَبِيَّةِ فَمَنْ اسْتَطَاعَ ذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ إِلَّا بِاللُّغَةِ الْعَرَبِيَّةِ.

(بِغَيْرِ لَفْظٍ: زَوَّجْتُ، أَوْ: أَلْكَحْتُ) أَي: بَانَ يَقُولُ الْوَلِيُّ أَحَدَ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ.

(وَقِيلَتْ هَذَا النِّكَاحُ، أَوْ: تَزَوَّجْتُهَا، أَوْ: تَزَوَّجْتُ، أَوْ: قِيلَتْ) أَي: بَانَ يَقُولُ الزَّوْجُ ذَلِكَ، لِأَنَّ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ هُمَا اللَّذَانِ وَرَدَ بِهِمَا الْقَرَأَنُ الْكَرِيمُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿زَوَّجْنَاهُمَا﴾ [الأحراب: ٣٧]، وَقَوْلُهُ: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ لِإِخْوَتِكَ إِبْنَتِي فَكَرِهَهَا﴾ [النساء: ٢٧].

وَالصَّحِيحُ أَنَّ النِّكَاحَ يَنْعَقِدُ بِغَيْرِ لَفْظِ الْإِنْكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ مِمَّا تَعَارَفَ عَلَيْهِ النَّاسُ وَاعْتَبَرُوهُ عَقْدًا، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَاخْتَارَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ^(١)، وَتَلَمِيذُهُ ابْنُ الْقَيِّمِ.

(١) انظر: «الإنصاف» (٨/ ٤٥).

(وَمَنْ جَهِلَهُمَا لَمْ يَلْزَمُهُ تَعَلُّهُمَا وَكَفَاهُ مَعْنَاهُمَا الْخَاصُّ بِكُلِّ لِسَانٍ) أي مَنْ عَجَزَ عَنِ الْإِيجَابِ بِالْعَرَبِيَّةِ أَذْنَى مَعْنَى هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ بِلُغَتِهِ الْخَاصَّةِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ الْمَعْنَى دُونَ اللَّفْظِ .

(فَإِنْ تَقَدَّمَ الْقَبُولُ لَمْ يَصِحَّ) أي : يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْقَبُولُ بَعْدَ الْإِيجَابِ ، فَإِنْ تَقَدَّمَ عَلَيْهِ لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ الْقَبُولَ إِثْمًا يَكُونُ قَبُولًا لِلْإِيجَابِ ، فَإِذَا وُجِدَ قَبْلَهُ لَمْ يَكُنْ قَبُولًا لِعَدَمِ مَعْنَاهُ .

(وَإِنْ تَأَخَّرَ عَنِ الْإِيجَابِ صَحَّ مَا دَامَ فِي الْمَجْلِسِ وَلَمْ يَتَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ) أي : إِنْ تَرَاحَى الْقَبُولُ عَنِ الْإِيجَابِ فَجَاءَ مُتَأَخِّرًا عَنْهُ ؛ صَحَّ بِشَرْطَيْنِ :

الشرط الأول : أَنْ يَكُونَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ .

الشرط الثاني : أَنْ لَا يَتَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ مِمَّا هُوَ بَعِيدٌ عَنِ النِّكَاحِ .

(وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَهُ بَطُلَ) أي : إِنْ تَفَرَّقَا مِنَ الْمَجْلِسِ قَبْلَ الْقَبُولِ ، بَطُلَ الْإِيجَابُ وَصَارَ وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ لِانْتِدَاءِ شَرْطِهِ .

فَصْلٌ

وَلَهُ شُرُوطٌ ، أَحَدُهَا : تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ ، فَإِنْ أَشَارَ الْوَلِيُّ إِلَى الزَّوْجَةِ ، أَوْ سَمَّاها ، أَوْ وَصَفَهَا بِمَا تَتَمَيَّزُ بِهِ . أَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ بِنْتِي ، وَلَهُ وَاجِدَةٌ لَا أَكْثَرُ ؛ صَحَّ .

الشرح :

(فَصْلٌ) فِي ذِكْرِ شُرُوطِ النِّكَاحِ ، وَهِيَ إِجْمَالًا أَرْبَعَةٌ :

الأول : تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ .

الثاني : رِضَاهُمَا .

الثالث : الْوَلِيُّ .

الرابع : الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ .

وتفصيلها كما يَتَبَيَّنُ مِنَ الْمَصْنُفِ فِي الْفُصُولِ الْآتِيَةِ .

(وَلَهُ شُرُوطٌ أَحَدُهَا : تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ) لِأَنَّ الْمَقْصُودَ فِي النِّكَاحِ التَّعْيِينَ ؛ فَلَا يَصِحُّ بِدُونِهِ تَعْيِينُ الْمُسَبِّحِ فِي الْبَيْعِ ، فَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ

بنتي . وله غيرها ؛ لم يصح حتى يميزها باسمها ، أو بصفة خاصة بها ، أو الإشارة إليها بحضورها .

(فإن أشار الولي إلى الزوجة) إذا كانت حاضرة في المجلس بأن يقول : زوجتك هذه صح النكاح ؛ لأن الإشارة تكفي في التعيين .

(أو سُمّاها) أي باسمها ، كأن يقول : زوجتك بنتي فاطمة ؛ صح النكاح أيضا ؛ لحصول التمييز بينها وبين غيرها .

(أو وصفها بما تتميز به) كالطويلة أو الكبيرة صح النكاح لحصول التمييز بينها وبين غيرها . فتلخص أن تعيين الزوجة في العقد يحصل بأحد أمور ثلاثة : الإشارة إليها بحضورها ، أو تسميتها باسمها ، أو وصفها بما تتميز به عن غيرها .

(أو قال : زوجتك بنتي ، وله واحدة لا أكثر ؛ صح) لعدم الالتباس ؛ لعدم وجود غيرها .

فصل

الثاني : رضاهما إلا البالغ المعتوه والمجنونة والصغير والبكر ولو مكلفة . لا الثيب ؛ فإن الأب ووصيه في النكاح يزوجانهم بغير إذنهم كالسيد مع إمامه وعبدوه الصغير . ولا يزوج باقي الأولياء صغيرة دون تسع ، ولا صغيرا ولا كبيرة عاقلة ، ولا بنت تسع إلا بإذنها ، وهو صمات البكر وتطلق الثيب .

الشرح :

(فصل) في بيان الشرط الثاني وتفاصيل أحكامه .

(الثاني : رضاهما) أي رضا الزوجين بالعقد فلا يصح إن أكره أحدهما بغير حق ؛ كالبيع .

(إلا البالغ المقتوه) فيزوجه أبوه أو وصيه في النكاح . والمعتوه : ناقص العقل من غير جنون .

(والمجنونة) لأنها لا تختار لنفسها لمعجزها عن ذلك .

(وَالصَّغِيرَ) أَي : غَيْرَ الْبَالِغِ ، فَلَأَبِيهِ تَزْوِيجُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمَرَ زَوْجَ ابْنَتِهِ وَهُوَ صَغِيرٌ .

(وَالْبَكْرَ وَلَوْ مُكَلَّفَةً) فَلَلْأَبِ أَوْ وَصِيهِ تَزْوِيجُهَا ، إِنْ كَانَ لَهَا دُونَ تِسْعٍ بِغَيْرِ إِذْنِهَا وَرِضَاهَا ، بِغَيْرِ نِزَاعٍ ، إِذَا زَوَّجَهَا كَفَرًا ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ ؓ زَوَّجَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَائِشَةَ وَهِيَ بِنْتُ سِتٍّ . وَإِنْ كَانَتْ مُكَلَّفَةً فَلَهُ تَزْوِيجُهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا عِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ ، وَعِنْدَ الْبَعْضِ الْآخَرِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ بِدُونِ رِضَاهَا ، وَاخْتَارَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةٍ وَغَيْرُهُ ^(١) .

(لَا الثَّيْبُ) الثَّيْبُ هِيَ الرَّاجِعُ ، مِنْ ثَابٍ ، إِذَا رَجَعَ وَالْمَرَادُ بِهَا هُنَا : الْعَاقِلَةُ الَّتِي لَهَا تِسْعُ سَنِينَ فَأَكْثَرَ ، وَقَدْ سَبَقَ لَهَا وَطْءٌ فِي الْقُبُلِ ، فَلَيْسَ لِلْأَبِ إِجْبَارُهَا عَلَى الزَّوَاجِ .

(فَإِنَّ الْأَبَ وَوَصِيَّهُ فِي النِّكَاحِ يُزَوِّجَانِيهِمْ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ) يَعْنِي الْبَالِغَ الْمَعْتَوَةَ وَمَا غُطِفَ عَلَيْهِ ؛ لِعَدَمِ اعْتِبَارِ إِذْنِهِمْ .

(كَالسَّيِّدِ مَعَ إِمَائِهِ وَعَبْدِهِ الصَّغِيرِ) فَالسَّيِّدُ زَوْجُ إِمَاءٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ مَنَافِعَ بُضْعِهِمْ ، وَالنِّكَاحُ عَقْدٌ عَلَى مَنَافِعٍ فَأَشْبَهَ عَقْدَ الْإِجَارَةِ . وَلَهُ أَنْ يَزَوِّجَ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، كَمَا أَنَّهُ يَزَوِّجُ وَلَدَهُ الصَّغِيرَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ .

(وَلَا يُزَوِّجُ بَاقِيَ الْأَوْلِيَاءِ) كَالجَدِّ وَالْأَخِ وَالْعَمِّ وَبَنِي الْأَخِ وَبَنِي الْعَمِّ . (صَغِيرَةٌ دُونَ تِسْعٍ) بِكَرٍّ كَانَتْ أَوْ ثِيًّا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُدُّ مِنْ إِذْنِهَا وَلَيْسَ لَهَا إِذْنٌ صَحِيحٌ فِي هَذَا السَّنِّ .

(١) انظر : «الإصناف» (٥٥/٨) .

(وَلَا صَغِيرًا) أَي : وَلَا يَزَوِّجُ غَيْرُ أَبٍ وَوَصِيهِ فِي النِّكَاحِ صَغِيرًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَهُ .

(وَلَا كَبِيرَةً عَاقِلَةً) أَي : وَلَا يَزَوِّجُ غَيْرُ الْأَبِ وَوَصِيهِ فِي النِّكَاحِ كَبِيرَةً عَاقِلَةً ، بِكَرٍّ أَوْ ثِيًّا إِلَّا بِإِذْنِهَا .

(وَلَا بِنْتُ تِسْعٍ إِلَّا بِإِذْنِهَا) أَي : وَلَا يَزَوِّجُ غَيْرُ الْأَبِ وَوَصِيهِ فِي النِّكَاحِ صَغِيرَةً تَبْلُغُ تِسْعَ سَنِينَ مِنَ الْعُمُرِ إِلَّا بِإِذْنِهَا ، وَالصَّغِيرُ الْمُثْنَى يَرْجِعُ إِلَيْهَا وَإِلَى الْكَبِيرَةِ الْعَاقِلَةِ الْمَذْكُورَةِ قَبْلُهَا .

وَالدَّلِيلُ عَلَى اعْتِبَارِ رِضَاهُمَا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ : «تَسَامُرُ الْيَتِيمَةِ فِي نَفْسِهَا ؛ فَإِنْ سَكَتَتْ فَهِيَ إِذْنُهَا ، وَإِنْ أَثَبَّتْ لَمْ تُكْرَهْ» ^(١) وَقَوْلُ عَائِشَةَ ؓ : إِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ تِسْعَ سَنِينَ فَهِيَ امْرَأَةٌ . يَعْني فِي حُكْمِ الْمَرْأَةِ فَيَشْتَرِطُ إِذْنُهَا .

(وَهُوَ صَمَاتُ الْبَكْرِ وَطُلُقُ الثَّيْبِ) أَي : وَالْإِذْنُ الْمَعْتَبَرُ هُوَ سَكَوتُ الْبَكْرِ عِنْدَمَا تَسْتَشَارُ ؛ لِحَدِيثِ : «رِضَاهَا صَمَاتُهَا» ^(٢) وَإِذْنُ الثَّيْبِ هُوَ نَطْقُهَا بِالْإِذْنِ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ : «لَا تَنْكِحُ الْأَيِّمَ حَتَّى تَسَامُرَ» ^(٣) الْحَدِيثُ . وَلِقَوْلِهِ ﷺ : «الثَّيْبُ تَعَرَّبَ عَنْ نَفْسِهَا وَالْبَكْرُ رِضَاهَا صَمَاتُهَا» ^(٤) .

(١) أخرجه : أحمد (٢٥٩/٢) ، وأبو داود (٢٠٩٣) ، والترمذي (١١٠٩) ، والنسائي (٨٧/٦) .

(٢) أخرجه : البخاري (٢٣/٧) ، ومسلم (١٤٠/٤) من حديث عائشة ؓ .

(٣) أخرجه : البخاري (٢٣/٧) ، ومسلم (٣٣ ، ٣٢/٩) .

(٤) أخرجه : أحمد (١٩٢/٤) ، وابن ماجه (١٨٧٢) من حديث عدي بن عميرة ؓ .

فَصْلٌ

الثَّالِثُ: الْوَلِيُّ، وَشُرُوطُهُ: التَّكْلِيفُ، وَالذُّكُورِيَّةُ، وَالْحُرِّيَّةُ وَالرُّشْدُ فِي الْعَقْدِ، وَاتِّفَاقُ الدُّيْنِ سِوَى مَا يُذَكَّرُ، وَالْعَدَالَةُ.

الشرح:

(فَصْلٌ) في بيان الشرط الثالث، وهو الولي وترتيب الأولياء إذا تعددوا، وحكم العضل في النكاح، وما يترتب عليه، وغير ذلك.

(الثَّالِثُ: الْوَلِيُّ) أي من شروط النكاح أن يتولاه ولي للمرأة؛ لقوله ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ»^(١) فلا تزوج المرأة نفسها.

(وَشُرُوطُهُ) أي: يشترط لصلاحيته لتولي عقد النكاح ستة شروط. (التَّكْلِيفُ) أي: الشرط الأول أن يكون مكلفاً وهو البالغ العاقل؛ لأنَّ غير المكلف يحتاج لمن ينظر له فلا ينظر لغيره.

(١) أخرجه: أحمد (٣٩٤/٤، ٤١٣)، وأبو داود (٢٠٨٥)، والترمذي (١١٠١)، وابن ماجه (١٨٨١) من حديث أبي موسى الأشعري ؓ.

(وَالذُّكُورِيَّةُ) أي: الشرط الثاني: أن يكون الولي ذكراً؛ لأنَّ المرأة لا ولاية لها على نفسها ففي غيرها أولى.

(وَالْحُرِّيَّةُ) أي: الشرط الثالث: أن يكون الولي حراً؛ لأنَّ العبد لا ولاية له على نفسه ففي غيره أولى.

(وَالرُّشْدُ فِي الْعَقْدِ) أي: الشرط الرابع: أن يكون الولي رشيداً في العقد بأن يعرف الكفء ومصالح النكاح.

(وَاتِّفَاقُ الدُّيْنِ) أي: الشرط الخامس: أن يكون الولي وموليته على دين واحد، فلا ولاية لكافر على مسلمة، ولا لنصراني على مجوسية لعدم التوارث بينهما.

(سِوَى مَا يُذَكَّرُ) استثناء من اشتراط اتفاق الدين، وذلك في مسائل لا يشترط فيها ذلك كأم ولد الكافر إذا أسلمت فيزوجها لأنها مملوكته، وأميرة كافرة لمسلم فله تزويجها لكافر.

والسلطان يزوج من لا ولي لها من أهل الذمة؛ لعموم ولايته على أهل دار الإسلام.

(وَالْعَدَالَةُ) أي: الشرط السادس: أن يكون الولي عدلاً، يخرج بذلك الفاسق فلا يتولى العقد منفرداً بل يضم إليه أمين.

فَلَا تَزُوجُ امْرَأَةً نَفْسَهَا وَلَا غَيْرَهَا، وَيَقْدُمُ أَبُو الْمَرْأَةِ فِي نِكَاحِهَا ثُمَّ وَصِيَّتُهُ فِيهِ، ثُمَّ جَدُّهَا لِأَبٍ وَإِنْ عَمَلًا، ثُمَّ ابْنُهَا ثُمَّ بَنُوهُ وَإِنْ نَزَلُوا، ثُمَّ أَخُوهَا لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لَأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ، ثُمَّ عَمُّهَا لِأَبَوَيْنِ ثُمَّ لَأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ، ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَةٍ نَسَبًا كَالِإِزْثِ. ثُمَّ الْمُؤَلَّى الْمُتَعَمِّمُ. ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَتِهِ نَسَبًا، ثُمَّ وَلَاءٌ، ثُمَّ السُّلْطَانُ.

الشرح:

(فَلَا تَزُوجُ امْرَأَةً نَفْسَهَا وَلَا غَيْرَهَا) لما تقدّم في الشرط الثاني.

(وَيَقْدُمُ أَبُو الْمَرْأَةِ فِي نِكَاحِهَا) هذا شروع في ترتيب الأولياء.

وَأَوَّلُهُمْ: الأب لكَمَالِ شَفَقَتِهِ ونظره.

(ثُمَّ وَصِيَّتُهُ فِيهِ) الثاني: وصي الأب في النكاح لقيامه مقامه فيه، فإن كان وليًا في المال لم يتولّ التزويج؛ لأنه لم يوص به إليه.

(ثُمَّ جَدُّهَا لِأَبٍ وَإِنْ عَمَلًا) الثالث: الجد لأب، لأن له إيلاذاً وتعصباً فأُتْبِئَ الأب. والجد لأب قد يخرج به الجد لأم؛ لأنه من ذوي الأرحام.

(ثُمَّ ابْنُهَا) الرابع: ابنها؛ لحديث أم سلمة رضي الله عنها أنها لما انقضت عدتها أرسل إليها رسول الله ﷺ يخطبها فقالت: يا رسول الله، ليس أحد من أوليائي شاهداً. فقال: «ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك»، فقالت: فمَنْ يا عمر؟ فزوج رسول الله ﷺ، فزوجته. رواه النسائي ^(١).

(١) أخرجه: أحمد (٢٩٥/٦)، (٣١٧)، والنسائي (٨١/٦).

.....

(ثُمَّ بَنُوهُ وَإِنْ نَزَلُوا) الخامس من الأولياء: بنو الابن وإن نزلوا، الأقرب بالأقرب؛ للحديث السابق.

(ثُمَّ أَخُوهَا لِأَبَوَيْنِ) السادس والسابع: الأخ الشقيق ثم الأخ لأب لكونيهما أقرب العصبات بعد من سبق، وقدم الشقيق لأنه أقوى كالميراث.

(ثُمَّ لَأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ) الثامن والتاسع: ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب، يقدم ابن الشقيق على ابن الأخ لأب إن استتوا في الدرجة.

(ثُمَّ عَمُّهَا لِأَبَوَيْنِ ثُمَّ لَأَبٍ) أي: العاشر والحادي عشر من الأولياء في النكاح: عم المرأة لأبوين ثم عمها لأب كما سبق في الإخوة.

(ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ) الثاني عشر، والثالث عشر: ابن العم لأبوين ثم ابن العم لأب كما في الميراث.

(ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَةٍ نَسَبًا كَالِإِزْثِ) الرابع عشر: بعد من سبق، من يليهم من عصبية النسب: كعم الأب، ثم بنيه، ثم عم الجد، ثم بنيه؛ لا يلي النكاح بنو أب أعلى مع بني أب أقرب وإن نزلوا.

(ثُمَّ الْمُؤَلَّى الْمُتَعَمِّمُ) الخامس عشر: المعتق؛ لأنه يرفعها ويعقل عنها عند عدم عصبائتها من النسب.

.....

(ثُمَّ أَقْرَبَ عَصَبِيهِ نَسَبًا) السادس عشر: يلي النكاح بعد المعتي أقرب عَصَبِيهِ نسبا على ترتيب الميراث.

(ثُمَّ وَلَاءٌ) السابع عشر: يلي النكاح بعد عَصَبِيهِ المعتي نسبا عصبته ولاء، أي معتي المعتي.

(ثُمَّ السُّلْطَانُ) الثامن عشر: يلي النكاح بعد مَنْ سَبَقَ السُّلْطَانُ، وهو الإمام أو نائبه؛ لقوله ﷺ: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ» رواه أبو داود^(١).

(١) أخرجه: أحمد (٤٧/٦)، وأبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، وابن ماجه (١٨٧٩) من حديث عائشة ؓ.

فَإِنْ عَضَلَ الْأَقْرَبُ أَوْ لَمْ يَكُنْ أَهْلًا، أَوْ غَابَ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً لَا تَقْطَعُ إِلَّا بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ؛ زَوْجَ الْأَبْعَدِ. وَإِنْ زَوْجَ الْأَبْعَدِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ مِنْ غَيْرِ عَذْرِ؛ لَمْ يَصِحَّ.

الشرح:

(فَإِنْ عَضَلَ الْأَقْرَبُ أَوْ لَمْ يَكُنْ أَهْلًا، أَوْ غَابَ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً لَا تَقْطَعُ إِلَّا بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ؛ زَوْجَ الْأَبْعَدِ) هذا بيان للحالات التي يصح فيها تولي الولي الأبعد لعقد النكاح مع وجود الأقرب، وهي كما يلي:

الحالة الأولى: إذا عضل الولي الأقرب، ومعنى العضل أن يمنعها كفراً رضيته، وقد تراضيا بما يصح جعله مهراً.

الحالة الثانية: إذا لم يكن الأقرب أهلاً لتولي العقد لفقدانه شرطاً من شروط الولاية السابق بيانها.

الحالة الثالثة: إذا كان الولي الأقرب غائباً ولم يتمكن مراجعته إلا بمشقة وكلفة.

(وَإِنْ زَوْجَ الْأَبْعَدِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ مِنْ غَيْرِ عَذْرِ؛ لَمْ يَصِحَّ) أي: فإن تولي العقد غير الأقرب من أوليائها من غير عذر من الأعداء السابقة، أو تولاه من لا ولاية له بحال وهو الأجنبي؛ لم يصح العقد؛ لأن العاقد لا ولاية له، والولي من شروط صحة النكاح كما سبق، والله أعلم.

فصل

الرابع: الشَّهَادَةُ، فَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ، عَدْلَيْنِ، ذَكَرَيْنِ، مُكَلَّفَيْنِ، سَمِيعَيْنِ، نَاطِقَيْنِ. وَلَيْسَتْ الْكَفَاءَةُ - وَهِيَ دَيْنٌ وَمَنْصِبٌ وَهُوَ النَّسَبُ وَالْحُرِّيَّةُ - شَرْطًا فِي صِحَّتِهِ، فَلَوْ زَوَّجَ الْأَبُ عَقِيقَةً بِفَاجِرٍ، أَوْ عَرَبِيَّةً بِعَجَمِيٍّ، فَلَمَنْ لَمْ يَرْضَ مِنَ الْمَرْأَةِ أَوْ الْأَوْلِيَاءِ الْفَسْخُ.

الشرح:

(فضل) في بيان حكم الإشهاد على عقد النكاح. والحكمة فيه إعلان النكاح احتياطاً للنسب خوف الإنكار؛ فلا يجوز عدم الإشهاد على النكاح، وهو ما يسمى بنكاح السر لخلوه من هذه الحكمة.

(الزايغ) أي: من شروط صحة النكاح.

(الشَّهَادَةُ، فَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ) لحديث جابر مرفوعاً: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بُولِيَّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ» رواه البرقاني في «صحيحه» وله شواهد.

(عَدْلَيْنِ) لَأَنَّ الْغَايِقَ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ.

(ذَكَرَيْنِ، مُكَلَّفَيْنِ، سَمِيعَيْنِ، نَاطِقَيْنِ) قَالَ الزَّهْرِيُّ: مَضَتْ السَّنَةُ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي النِّكَاحِ^(١).

وَالصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَالْأَصَمُّ لَا يَسْمَعُ الْعَقْدَ فَيُشْهَدُ بِهِ، وَالْأَخْرَسُ لَا يَتِمَكَّنُ مِنْ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ، فَضَارَ يَشْتَرُطُ فِي الشَّاهِدِ عَلَى عَقْدِ النِّكَاحِ خَمْسَةُ شُرُوطٍ:

١- الْعَدَالَةُ.

٢- الذَّكُورِيَّةُ.

٣- التَّكْلِيفُ.

٤- السَّمْعُ.

٥- النُّطْقُ.

(وَلَيْسَتْ الْكَفَاءَةُ) هِيَ لُغَةٌ: الْمَسَاوَاةُ^(٢). وَشَرْعًا مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ.

(وَهِيَ دَيْنٌ وَمَنْصِبٌ وَهُوَ النَّسَبُ وَالْحُرِّيَّةُ^(٣)) - شَرْطًا فِي صِحَّتِهِ (خَبِرَ

(١) انظر: «المغني» (٣٥٠/٩).

(٢) انظر: «القاموس المحيط» (ص: ٦٣).

(٣) انظر: «متهنئ الإرادات» (٧٩/٤)، و«الإتعا» (٣٣٢/٣).

(ليست) أي : ليست الكفاءة في زوج - وهي ما ذكر - شرطاً في صحة النكاح ؛ لأمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد فنكحها بأمره^(١) ، بل هي شرط للزوم النكاح .

(فلز زوج الأب عفيفة) أي : عفيفة عن الزنى .

(بفاجر) أي : فاسق .

(أو عريضة بعجي) أي : أو زوج الأب أو غيره من الأولياء عريضة بعجي ؛ أي : برجل من العجم وهم من عدا العرب .

(فلمن لم يرض من المرأة أو الأولياء الفسخ) أي : إذا رضيت المرأة والأولياء بتزويج غير الكف ؛ ولزم ؛ لأن الكفاءة ليست شرطاً للصحة ، وإذا لم يرض أحد منهم فله فسخ النكاح ؛ لأن العار عليهم جميعاً ؛ لأن رجلاً زوج ابنته من ابن أخيه ليرفع بها خبيثته فجعل النبي ﷺ لها الخيار^(٢) .

(١) أخرجه : مسلم (١٩٥/٤) ، وأحمد (٤١٢/٦) ، وأبو داود (٢٢٨٤) ، والنسائي (٧٥/٦) ، (١٤٤) من حديث فاطمة بنت قيس ؓ .

(٢) أخرجه : أحمد (١٣٦/٦) ، والنسائي (٨٦/٦) من حديث عائشة ؓ ، وأعل بالإرسال .

بَابُ الْمُحْرَمَاتِ فِي النِّكَاحِ

تَحْرُمُ أَبَدًا الْأُمُّ ، وَكُلُّ جَدَّةٍ وَإِنْ عَلَتْ ، وَالْبَنْتُ وَبَنْتُ الْإِبْنِ وَبَنَاتُهُمَا مِنْ خِلَالٍ وَحَرَامٍ وَإِنْ سَفَلْنَ ، وَكُلُّ أُخْتٍ وَبَنَّتُهَا وَبَنْتُ بَنَّتِهَا ، وَبَنْتُ كُلِّ أَخٍ ، وَبَنَّتُهَا ، وَبَنْتُ ابْنِهِ ، وَبَنَّتُهَا وَإِنْ سَفَلَتْ ، وَكُلُّ عَمَّةٍ وَخَالَةٍ وَإِنْ عَلَتَا ، وَالْمُلَاعِنَةُ عَلَى الْمُلَاعِنِ . وَيَحْرُمُ بِالْعَقْدِ بِالرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ إِلَّا أُمُّ أَخِيهِ وَأُخْتُ ابْنِهِ . وَيَحْرُمُ بِالْعَقْدِ زَوْجَةُ أَبِيهِ ، وَكُلُّ جَدٍّ ، وَزَوْجَةُ ابْنِهِ وَإِنْ نَزَلَ ، دُونَ بَنَاتِهِنَّ وَأُمَّهَاتِهِنَّ . وَتَحْرُمُ أُمُّ زَوْجِيهِ ، وَجَدَّتَانِهَا بِالْعَقْدِ ، وَبَنَّتُهَا ، وَبَنَاتُ أَوْلَادِهَا بِالْدُّخُولِ . فَإِنْ بَانَ الزَّوْجَةُ أَوْ مَاتَتْ بَعْدَ الْخُلُوةِ ، أُبْحِنَ .

الشرح :

(بَابُ الْمُحْرَمَاتِ فِي النِّكَاحِ) أي : بيان مَنْ يحرم نكاحهن ، وهنَّ

نوعان :

النوع الأول : مَنْ تحرم إلى الأبد .

النوع الثاني : مَنْ تحرم إلى أمَدٍ .

واللاتي يحرمهن إلى الأبد قسمان : قسم يحرم بنسب وهن سب، وقسم يحرم بسبب وهن سب، وقد بدأ المصنف بالنوع الأول من المحرمات وهن من يحرمهن إلى الأبد.

(تَحْرُمُ أَبَدًا الْأُمُّ، وَكُلُّ جَدَّةٍ وَإِنْ عَلَتْ) سواء كانت من قبل الأم أو من قبل الأب؛ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] وقال ﷺ في هاجر أم إسماعيل: «تلك أمكم يا بني ماء السماء».

(وَالْبَنْتُ وَبَنْتُ الْإِبْنِ وَبَنَاتُهُمَا) أي: بنت البنت، وبنت بن ابني. (مِنْ خِلَالٍ وَحَرَامٍ وَإِنْ سَقَلْنَ) أي: سواء كانت البنت من وطء حلال بزواج أو تسر، أو كانت من وطء حرام كزنى أو شبهة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾.

(وَكُلُّ أُخْتٍ) أي: سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم؛ لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾.

(وَبَنَاتُهَا) أي: بنت الأخب من أي جهة؛ لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُ الْأَخِ﴾.

(وَبَنْتُ بَنِيهَا، وَبَنْتُ كُلِّ أَخٍ، وَبَنْتُهَا، وَبَنْتُ ابْنِهِ، وَبَنْتُهَا وَإِنْ سَقَلَتْ) أي: بنت الأخ، وبنت ابن الأخ، وبنت بنت ابن الأخ؛ لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُ الْأَخِ﴾.

(وَكُلُّ عَمَةٍ وَخَالَةٍ وَإِنْ عَلَتْ) أي: من جهة الأب أو الأم لأبوين أو لأب أو

لأم؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَمَتُكُمْ وَكَأَنَّكُمْ﴾ فهو لاء سبع يحرمهن بالنسب: الأم، والبنت، والأخت، وبنت الأخ، وبنت الأخت، والعمة، والخالة.

(وَالْمَلَاعِنَةُ عَلَى الْمُلَاعِنِ) أي وتحرم أبدا الملعنة على من لعنها، ومعنى ذلك: إذا رمى زوجته بالزنى فأنكرت ولم يكن له بيعة، وجب عليه خد القذف إلا أن يسقطه باللعان الذي ذكره الله بقوله: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهِدَاتُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَسَهَّادَةُ أَحْوَجَ أَمَّا سَهَّادَتُ يَأْفَوُ إِفْوًا كَيْفَ كُنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: ٦-٧] والآية التي بعدها. ثم يفرق بينهما على التأنييد.

(وَيَحْرُمُ بِالرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ) أي: كل امرأة حرمت بالنسب من الأنواع السبعة السابقة حرم مثلها بالرضاع؛ لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١).

(إِلَّا أُمُّ أُخْتِهِ وَأُخْتُ ابْنِهِ) هذا استثناء من القاعدة أي: إلا أم أخته من الرضاع، وأخت ابني من الرضاع، فالرضعة وبنتها لا تحرمان على أبي المرتضع وأخيه من النسب.

(وَيَحْرُمُ بِالْمَقْدَرِ زَوْجَةُ أَبِيهِ وَكُلُّ جَدٍّ) أي: وإن لم يحصل دخول

(١) أخرجه: البخاري (٢٢٢/٣) (١٠٠/٤) (١١/٧)، ومسلم (١٦٢/٤)، وأحمد (٤٤/٦) من حديث عائشة ؓ.

ولا خلوة، وهذا يسمى التحريم بالمصاهرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ أَبْنَاءُكُمْ﴾ [النساء: ٢٢].

(وَزَوْجَةُ ابْنِهِ وَإِنْ نَزَلَ) لقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْنَابِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

(دُونَ بَنَاتِهِنَّ وَأُمَّهَاتِهِنَّ) أي: دون بنات حلائل آبائيه وأبنائيه وأمهاتهن، فلا يحرمهن عليه.

(وَتَحْرُمُ أُمُّ زَوْجِيهِ وَجَدَّاتُهَا بِالْعَقْدِ) أي: وإن لم يحصل دخول؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

(وَبَنَاتُهَا وَبَنَاتُ أَوْلَادِهَا بِالْدُخُولِ) فإن بانَّت الزوجة أو ماتت بنمت الخلوة، أبخن) لقوله تعالى: ﴿زَوَّجْنَاهُمُ الَّتِي فِي مَهْرِهِمْ مِنْ نِسَائِكُمْ الَّتِي كَتَبْنَا لَهُنَّ فِي كِتَابِنَا﴾ [النساء: ٢٣].

وقوله: (فإن بانَّت الزوجة... إلخ) أي: لو فارقتها بطلاق بائن، أو ماتت قبل الدخول. أبخن بنتها وبنت ولدها له بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَحْلُسَهِ يَوْمَئِذٍ فَلَا حِسَابَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فتحصل مما مر أن المحرمات لسبب ستة أنواع: الملاعة، ومن تحرم بالرضاع، وزوجة الأب، وزوجة الابن، وأم زوجيه، وبنت زوجيه، والسبب الذي حرم من أجله ثلاثة أنواع: ملاعة، أو رضاع، أو مصاهرة.

فصل

وتحرم إلى أمي أختي مغتدتي، وأخت زوجتي؛ وبنتاهما، وعمتاها، وخالتاهما. فإن طلقته وقرعت العدة أبخن. وإن تزوجهما في عقد أو عقدتين معا بطلا، فإن تأخر أحدهما أو وقع في عدة الأخرى وهي بائن أو رجعية، بطل. وتحرم المغتدة، والمستبرأة من غيره، والزانية حتى تنوب وتنقضي عدتها، ومطلقة ثلاثا حتى يطلها زوج غيره، والمحرمة حتى تجل.

الشرح:

(فصل) في بيان النوع الثاني من المحرمات، وهن المحرمات إلى أمي محدود عند انتهاءه ينتهي التحريم.

(وتحرم إلى أمي أختي مغتدتي) أي: أخت من هي في عدة طلاق وقع منه، سواء كان رجعيًا أو بائنًا.

(وأخت زوجتي) أي: أخت زوجتي التي في عصمتي.

(وَبَشَاهُمَا، وَعَمَّتَاهُمَا، وَخَالَتَاهُمَا) أي: بنتُ أختٍ معتدَّةٍ، وبنتُ أختٍ زوجيَّةٍ، وعمَّتَاهُمَا، أي: عمَّةٌ معتدَّةٍ، وعمَّةٌ زوجيَّةٍ. وخَالَتَاهُمَا: أي خالَةُ معتدَّةٍ وخالَةُ زوجيَّةٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣].

وقوله ﷺ: «لَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا»^(١). والحكمة في ذلك - والله أعلم - لما فيه من إلقاء العداوة بين الأقارب.

(فَإِنْ طَلَّقَتْ وَفَزَعَتْ الْعِدَّةَ أُبَيْحَ) أي: إذا طَلَّقَتِ المرأةُ وانتَهتْ عدَّتُها؛ أُبَيْحَ لمطَلَقِها أن يتزوجَ أختها وعمَّتُها وخَالَتُها ونحوهنَّ لعدم المانع.

(وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدٍ) أي: تزوجَ الأخنتين، أو المرأةَ وعمَّتُها، أو خَالَتُها، ونحوهنَّ في عقدٍ واحدٍ؛ لم يصحَّ.

(أَوْ عَقْدَيْنِ مِمَّا يَطْلَأُ) أي: تزوجَ الأخنتين ونحوهما مما ذُكِرَ في عقدَيْنِ في آبي واحدٍ لم يصحَّ العقدان؛ لأنه لا يمكن تصحيحه فيهما، ولا مزنيَّةً لإحداهما. ابن الأخرى.

(١) أخرجه: البخاري (١٥/٧)، ومسلم (١٣٥/٤)، وأحمد (٤٦٢/٢)، ٤٦٥، (٤٦٥)، والنسائي (٩٦/٦) من حديث أبي هريرة ﷺ.

(فَإِنْ تَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا) أي: تأخرَ أحدُ العقدَيْنِ عن الآخر، بطلَ المتأخِّرُ منهما فقط؛ لأنَّ الجمعَ حَصَلَ به.

(أَوْ وَقَعَ فِي عِدَّةِ الْأُخْرَى وَهِيَ بَائِنٌ أَوْ رَجْعِيَّةٌ؛ بَطُلَ) أي: وَقَعَ العقدُ الثاني في عِدَّةِ قَرِيبَتِها التي يحُرِّمُ جمعُها معها، بطلَ هذا العقدُ؛ لأنَّه يجتمع ماؤه في رحمِ أختين ونحوهما.

(وَتَحْرُمُ الْمُتَعَدَّةُ، وَالْمُسْتَبْرَأَةُ مِنْ غَيْرِهِ) أي: يحُرِّمُ تزوجُ المرأةِ في حالِ عدَّتِها من الغَيْرِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَهُوَ عُقْدَةٌ الْنِكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٥] ويحُرِّمُ العقدُ على الأُمِّه المُسْتَبْرَأَةُ من غيره؛ لأنَّها في معنى المعتدَّة، ولأنَّه لا يؤمَّنُ أن تكونَ حاملاً فيفضي إلى اختلاط البَيَاءِ واشتباؤِ الأنساب.

(وَالزَّائِنَةُ حَتَّى تَتُوبَ وَتَقْضِيَ عِدَّتَها) أي: تحُرِّمُ الزَّائِنَةُ على الزاني وغيره، فلا يجوزُ العقدُ عليها إذا علِمَ زناها، ولا تجزئُ إلا بشرطين:

الشرطُ الأول: أن تتوبَ من الزنا.

الشرطُ الثاني: أن تنقضيَ عدَّتُها؛ لقوله تعالى: ﴿وَالزَّائِنَةُ لَا يَكُونُهَا إِلَّا ذَانِ أَوْ مُشْرِكٍ وَسَرْمٍ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٣].

(وَمُطَلَّقَتُهُ فَلَا تَأْتِي حَتَّى يَطَّأَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ) أي: يحُرِّمُ على الشخصِ تزوجُ من طَلَّقَهَا ثلاثاً بكلمةٍ واحدةٍ أو بكلماتٍ، ولا تجزئُ له إلا بشرط أن يَطَّأَهَا

زَوْجَ غَيْرِهِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿إِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

(وَالْمُحْرَمَةُ حَتَّى تَحِلَّ) أَي : يَحْرُمُ تَزْوُجُ الْمَرْأَةِ فِي خَالِ إِحْرَامِهَا بِحَيْثُ أَوْ عَمْرٍو حَتَّى تَحِلَّ مِنْ إِحْرَامِهَا ، وَيَحْرُمُ عَلَى الْمَحْرَمِ أَنْ يَعْقِدَ النِّكَاحَ فِي خَالِ إِحْرَامِهِ لِنَفْسِهِ أَوْ لغيرِهِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : «لَا يَنْكِحُ الْمَحْرَمُ ، وَلَا يَنْكِحُ ، وَلَا يَخْطُبُ» زَوَاهُ الْجَمَاعَةُ إِلَّا الْبُخَارِيُّ^(١).

(١) أخرجه : مسلم (١٣٦/٤) ، وأحمد (٥٧/١) ، (٧٣) ، وأبو داود (١٨٤١) ، والترمذي (٨٤٠) ، والنسائي (١٩٢/٥) ، وابن ماجه (١٩٦٦) من حديث عثمان بن عفان .

وَلَا يَنْكِحُ كَافِرٌ مُسْلِمَةً . وَلَا مُسْلِمٌ - وَلَوْ عَبْدًا - كَافِرَةً إِلَّا حُرَّةً كِتَابِيَّةً . وَلَا يَنْكِحُ حُرٌّ مُسْلِمٌ أُمَّةً مُسْلِمَةً إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَنَتَ الْغُرُوبَةِ لِحَاجَةِ الْمُتَعَةِ أَوْ الْخِدْمَةِ وَيَعْجِزَ عَنْ طَوْلِ حُرَّةٍ أَوْ ثَمَنِ أُمَةٍ ، وَلَا يَنْكِحُ عَبْدٌ سَيِّدَتَهُ ، وَلَا سَيِّدٌ أَمَتَهُ ، وَلِلْحُرِّ نِكَاحُ أُمَةٍ أَبِيهِ دُونَ أُمَةِ ابْنِهِ . وَلَيْسَ لِلْحُرَّةِ نِكَاحُ عَبْدٍ وَلَدِيهَا ، وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُ الرُّوَجَيْنِ أَوْ وَلَدَهُ الْحُرَّ أَوْ مَكَايِبَهُ الرُّوَجَ الْآخَرَ أَوْ بَعْضَهُ ؛ انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا . وَمَنْ حَزَمَ وَطَّوَّهَا بِعَقْدِ حَزَمٍ بِمِلْكٍ يَمِينٍ إِلَّا أُمَّةً كِتَابِيَّةً . وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ مُحَلَّلَةٍ وَمُحْرَمَةٍ فِي عَقْدٍ ؛ صَحَّ فِيمَنْ تَحِلُّ ، وَلَا يَصِحُّ نِكَاحُ حَتْفَى مُشْكِلٍ قَبْلَ تَبْيِينِ أَمْرِهِ .

الشرح :

(وَلَا يَنْكِحُ كَافِرٌ مُسْلِمَةً) حَتَّى يَسْلَمَ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: ٢٢١].

(وَلَوْ عَبْدًا - كَافِرَةً) أَي : لَا يَنْكِحُ مُسْلِمٌ امْرَأَةً كَافِرَةً وَلَوْ كَانَ الْمُسْلِمُ عَبْدًا مَمْلُوكًا ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾ [البقرة: ٢٢١].

(إِلَّا حُرَّةً كِتَابِيَّةً) أَي : يَسْتَتِبُّ مِنَ الْكَافِرَاتِ الْمَمْنُوعِ نِكَاحُهُنَّ مِنَ الْمُسْلِمِينَ الْحُرَّةِ الْكِتَابِيَّةِ ، وَهِيَ الْيَهُودِيَّةُ أَوْ النَّصْرَانِيَّةُ ؛ فَيَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَالْمُفْصَّنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥] فَإِذَا يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْكَافِرَةَ بِشَرْطَيْنِ :

الأول: أن تكون كناية .

الثاني: أن تكون حرة، لا مملوكة .

(وَلَا يَنْكِحُ حُرٌّ مُسْلِمٌ أُمَّةً مُسْلِمَةً إِلَّا أَنْ يُخَافَ عَنَتَ الْمُزَوْنَةِ لِحَاجَةِ الْمُتَعَةِ أَوْ الْخِدْمَةِ وَيُعْجِزَ عَنْ طَوْلِ حُرَّةٍ أَوْ ثَمَنِ أَمَةٍ) أي: لا يجوز للمحرّم المسلم تزويج الأمة إلا بثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يخاف على نفسه عنت العزوبة، أي: عنائها وتميهاً، كحاجته إلى من يخدمه، وحاجته إلى قضاء شهوته إذا خاف على نفسه من الزنى إن لم يتزوجها .

الشرط الثاني: أن تكون الأمة مؤمنة لا كافرة .

الشرط الثالث: أن لا يقدر على مهر الحرة أو ثمن الأمة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحِ الْخُدَعَةَ الْمُؤْمِنَةَ فِيمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَنِكُمْ الْمُؤْمِنَتِ﴾ - إلى قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ حَظِيَ الْعَنَتُ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٥]

(وَلَا يَنْكِحُ عَبْدٌ سَيِّدَةً) أي: التي تملكه أو تملك بعضه؛ لأن أحكام المالك والنكاح تتناقض .

(وَلَا سَيِّدٌ أُمَّةً) أي: لا يجوز أن ينكح الرجل مملوكته بمعنى: يعقد عليها عقد النكاح؛ لأن ملكه لها يبيح له وطأها فلا حاجة إلى العقد،

ولأن الملك أقوى من عقد النكاح، وللتنافي بين كونه سيدها وزوجها؛ لأن النكاح يوجب حقاً ليست للمملوكة .

(وَلِلْحُرِّ نِكَاحُ أَمَةٍ أَبِيه) إذا توفرت الشروط السابقة؛ لأنه لا ملك للابن فيها ولا شبهة ملك .

(حُرٌّ أَمَةٍ ابْنِهِ) أي: ليس للاب نكاح أمة أبيه؛ لأن الأب له التملك من مال ولديه .

(وَلَيْسَ لِلْحُرَّةِ نِكَاحٌ عَبْدٌ وَلَدِهَا) لأن ذلك يؤدي إلى انفساخ نكاحها منه؛ لأنه إذا ملك ولد أحد الزوجين الزوج الآخر انفسخ نكاحهما .

(وَلِإِنْ اشْتَرَى أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ الْآخَرَ انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا؛ لِأَنَّ مَلِكَ الْيَمِينِ أَقْوَى مِنَ النِّكَاحِ فَيُزِيلُهُ) .

(أَوْ وَلَدُهُ الْخُرُّ) أي: أو اشترى ولد أحد الزوجين الزوج الآخر، أو اشترى بعضه انفسخ نكاحهما؛ لأن ملك الولد كملك الوالد، فيكون الحكم كالحكم في الصورة التي قبلها .

(أَوْ مَكَائِبُهُ الزَّوْجُ الْآخَرُ أَوْ بَعْضُهُ؛ انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا) أي: أو اشترى مكاتب أحد الزوجين أو مكاتب ولديه الزوج الآخر؛ انفسخ نكاحهما .

(وَمَنْ حُرِّمَ وَطْأُهَا بِعَقْدٍ) أي: كل من حرّم وطؤها بالعقد مما سبق ذكره، حرّم وطؤها بملك اليمين؛ لأنه إذا حرّم العقد لكونه يفضي إلى الوطء فلا بد بحرّم الوطء من باب أولى .

.....

(حُرْمُ بَيْلِكَ يَمِينٍ إِلَّا أَمَةٌ كِتَابِيَّةٌ) هَذَا اسْتِثْنَاءٌ مِنَ الْقَاعِدَةِ؛ فَالْأَمَةُ الْكِتَابِيَّةُ يَحْرُمُ وَطُؤُهَا بِالْعَقْدِ وَلَا يَحْرُمُ بِمِلْكِ الْيَمِينِ؛ لِدُخُولِهَا فِي عَمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣].
(وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ مُحَلَّلَةٍ وَمَحْرَمَةٍ فِي عَقْدٍ؛ صَحَّ فِيمَنْ تَجَلَّى) أَي: إِذَا جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ؛ صَحَّ فِيمَنْ تَحَلَّى مِنْهُمَا وَيَطْلُ فِيمَنْ تَحْرُمُ، كَمَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ أَيْمٍ وَمَزُوجَةٍ صَحَّ فِي الْأَيْمِ.
(وَلَا يَصِحُّ نِكَاحُ خُنْثَى مُشْكِلٍ قَبْلَ تَبَيُّنِ أَمْرِهِ) لَعَدِمَ تَحَقُّقُ مُبِيحِ النِّكَاحِ فَغَلَبَ الْخَطَرُ.

• تَلَخَّصَ مِمَّا مَرَّ أَنَّ الْمَحْرَمَاتِ إِلَى أَمْدٍ عَلَى نَوْعَيْنِ:

النَّوْعُ الْأَوَّلُ: مُحْرَمَاتٌ مِنْ أَجْلِ الْجَمْعِ، وَضَابِطُهُ: كُلُّ امْرَأَتَيْنِ لَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا ذَكَرًا وَالْأُخْرَى أَنْثَى حُرْمَ نِكَاحُهُمَا لِقَرَابَةٍ.

النَّوْعُ الثَّانِي: مُحْرَمَاتٌ لِسَبَبٍ غَيْرِ الْجَمْعِ، وَهُنَّ مَا يَلِي:

١- الْمُعْتَنَةُ وَالْمُسْتَبْرَأَةُ مِنْ غَيْرِهِ.

٢- الزَّانِيَةُ حَتَّى تَتُوبَ.

٣- مُطْلَقَتُهُ ثَلَاثًا حَتَّى يَطَّأَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ.

٤- الْمُحْرَمَةُ حَتَّى تَجِلَّ.

.....

٥- نِكَاحُ الْكَافِرِ لِلْمُسْلِمَةِ.

٦- نِكَاحُ الْمُسْلِمِ لِلْكَافِرَةِ غَيْرِ الْكِتَابِيَّةِ.

٧- نِكَاحُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ لِلْأَمَةِ الْمُسْلِمَةِ إِلَّا بِشَرْطِهِ.

٨- نِكَاحُ الْعَبْدِ لِسَيِّدَتِهِ.

٩- نِكَاحُ السَّيِّدِ لِأَمَتِهِ.

١٠- نِكَاحُ الْحُرَّةِ لِعَبْدٍ وَلِدَهَا.

١١- كُلُّ مَنْ حُرِّمَ وَطُؤُهَا بِعَقْدٍ حُرْمَ بَيْلِكَ يَمِينٍ إِلَّا الْأَمَةُ الْكِتَابِيَّةُ.

١٢- نِكَاحُ الْخُنْثَى الْمَشْكِلِ.

النوع الثاني : ما تنتفع به المرأة مما لا يتنافى مع العقد .

(إذا شرطت طلاقَ صريتها، أو أن لا يتسرى، أو أن لا يتزوجَ عليها، أو لا يخرجها من دارها أو بلدها، أو شرطت نقداً معيناً أو زيادةً في مهرها، صَحَّ) هذا من النوع الثاني من الشروط الصحيحة؛ لأنَّ لها في هذه الأشياء فائدة، واشترطها لا ينافي العقد، ولحديث: «إنَّ أحقَّ ما وقَّيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج»^(١) فإنَّ وقيهاً بما اشترطت وإلا فلها الفسخ.

وقوله: «صرتها» ضرة المرأة: امرأة زوجها، وقوله: «لا يتسرى» التسري: أن يوطأ مملوكته. وقوله: «شرطت نقداً معيناً» أي: تأخذ منه مهرها.

(فإنَّ خالفه فلها الفسخ) أي: فإن لم يف الزوج بالشرط فلها فسخ النكاح؛ لقول عمرَ للذي قضى عليه بلزوم الشروط حين قال: إذا طلقنا فقال عمرُ: مقاطع الحقوق عند الشروط^(٢).

(١) أخرجه: البخاري (٢٤٩/٣)، ومسلم (١٤٠/٤)، وأحمد (١١٤/٤)، وأبو داود (٢١٣٩)، والترمذي (١١٢٧)، والنسائي (٩٢/٦)، وابن ماجه (١٩٥٤) من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» (٤٩٩/٣)، والبيهقي (٢٤٩/٧)، وابن عبد البر في «المهيد» (١٦٨/١٨).

بابُ الشروطِ والعيوبِ في النكاحِ

إذا شرطت طلاقَ صريتها، أو أن لا يتسرى، أو أن لا يتزوجَ عليها، أو لا يخرجها من دارها أو بلدها، أو شرطت نقداً معيناً أو زيادةً في مهرها، صَحَّ. فإنَّ خالفه فلها الفسخ.

الشرح:

(بابُ الشروطِ والعيوبِ في النكاحِ) أي: بيان حكم ما يشترطه أحد الزوجين على الآخر في العقد. وبيان ما يثبت به الخيار من العيوب وما لا يثبت به.

والشرطُ اللازمُ الذي يثبت الخيار عند عديمه هو ما اشترط حال العقد مثل: زوجتك بنتي بشرط كذا، أو اتفقا عليه قبل العقد، أمَّا ما كان بعد العقد فلا يلزم لفوات محله.

فالشروطُ في النكاحِ قسمان: قسمٌ صحيحٌ، وقسمٌ فاسدٌ. والصحيحُ نوعان:

النوعُ الأولُ: ما يقتضيه العقدُ كتسليمِ الزوجةِ إليه وتمكينه من الاستمتاعِ بها، ونحو ذلك.

وَإِذَا زَوَّجَهُ وَلَيْتَهُ عَلَى أَنْ يَزُوجَهُ الْآخَرَ وَلَيْتَهُ، فَفَعَلًا وَلَا مَهْرٌ؛ بَطُلَ النِّكَاحَانِ، فَإِنْ سُمِّيَ لِهَمَا مَهْرٌ؛ صَحَّ. وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ أَنَّهُ مَتَى حَلَّلَهَا لِلْأَوَّلِ طَلَّقَهَا، أَوْ نَوَاهُ بِلَا شَرْطٍ، أَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، أَوْ: إِنْ رَضِيتِ أُمُّهَا، أَوْ: إِذَا جَاءَ غَدٌ فَطَلَّقَهَا، أَوْ وَقْتَهُ بِمُدَّةٍ؛ بَطُلَ الْكُلُّ.

(وَإِذَا زَوَّجَهُ وَلَيْتَهُ عَلَى أَنْ يَزُوجَهُ الْآخَرَ وَلَيْتَهُ، فَفَعَلًا وَلَا مَهْرٌ؛ بَطُلَ النِّكَاحَانِ) هَذَا شُرُوعٌ فِي الْقِسْمِ الثَّانِي مِنَ الشُّرُوطِ فِي النِّكَاحِ، وَهِيَ الشُّرُوطُ الْفَاسِدَةُ، وَهِيَ نَوَعَانِ: فَاسِدٌ يَفْسُدُ الْعَقْدُ، وَفَاسِدٌ لَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ. وَالَّذِي يَفْسُدُ الْعَقْدُ أَنْوَاعٌ:

أَحَدُهَا: نِكَاحُ الشَّغَارِ، وَهُوَ مَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: (وَإِذَا زَوَّجَهُ وَلَيْتَهُ عَلَى أَنْ يَزُوجَهُ الْآخَرَ وَلَيْتَهُ... إلخ) سَمِيَّ «شَغَارًا» - بِكسر الشَّينِ - لَخْلُوهُ عَنِ الْعَوَاضِ مِنْ قَوْلِهِمْ: «شَغَرَ الْمَكَانَ» إِذَا خَلَا^(١).

وَتَعْرِيفُهُ شَرْعًا: هُوَ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَهُوَ نِكَاحٌ بَاطِلٌ لِحَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الشَّغَارِ. وَالشَّغَارُ: أَنْ يَزُوجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يَزُوجَهُ الْآخَرَ ابْنَتَهُ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢).

(فَإِنْ سُمِّيَ لِهَمَا مَهْرٌ؛ صَحَّ) إِذَا سُمِّيَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الزَّوْجَتَيْنِ مَهْرٌ مُسْتَقِلٌّ غَيْرُ قَلِيلٍ بِلَا جِيلَةٍ؛ صَحَّ النِّكَاحَانِ لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ.

(١) انظر: «الصحاح» (٧٠٠/٢).

(٢) أخرجه: البخاري (١٥٠/٧)، ومسلم (١٣٩/٤).

(وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ أَنَّهُ مَتَى حَلَّلَهَا لِلْأَوَّلِ طَلَّقَهَا) هَذَا هُوَ النَّوعُ الثَّانِي مِنَ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ الَّتِي تَفْسُدُ الْعَقْدَ، وَهُوَ مَا يَسْمَى بِنِكَاحِ الْمُحْلِلِ، وَهُوَ نِكَاحٌ بَاطِلٌ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ؟» قَالُوا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «هُوَ الْمُحْلِلُ، لَمَنْ اللَّهُ الْمُحْلِلَ وَالْمُحْلَلُ لَهُ»^(١).

(أَوْ نَوَاهُ بِلَا شَرْطٍ) أَي: أَوْ نَوَى التَّحْلِيلَ بِقَلْبِهِ وَلَمْ يَشْتَرِطْ فِي الْعَقْدِ؛ بَطُلَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ بِهِ التَّحْلِيلَ فَلَمْ يَصَحَّ كَمَا لَوْ شَرَطَهُ.

(أَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، أَوْ: إِنْ رَضِيتِ أُمُّهَا) هَذَا هُوَ النَّوعُ الثَّلَاثُ مِنَ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ الَّتِي تَفْسُدُ الْعَقْدَ؛ وَهُوَ تَعْلِيْقُ النِّكَاحِ عَلَى شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ؛ كَالَّذِي مَثَّلَ بِهِ الْمُصَنِّفُ، وَهَذَا التَّعْلِيْقُ يَمْنَعُ انْعِقَازَ النِّكَاحِ.

(أَوْ إِذَا جَاءَ غَدٌ فَطَلَّقَهَا، أَوْ وَقْتَهُ بِمُدَّةٍ؛ بَطُلَ الْكُلُّ) هَذَا هُوَ النَّوعُ الرَّابِعُ مِنَ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ الْمُفْسِدَةِ لِلنِّكَاحِ، وَهُوَ اشْتِرَاطُ تَوْقِيتِ النِّكَاحِ وَيَسْمَى نِكَاحَ الْمُتَعَةِ؛ سُمِّيَ بِذَلِكَ لِأَنَّهُ يَتَزَوَّجُهَا لِيَتَمَتَّعَ بِهَا إِلَى أَمَدٍ - لِحَدِيثِ: أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْمُتَعَةِ عَامَ الْفَتْحِ حِينَ دَخَلْنَا مَكَّةَ، ثُمَّ لَمْ نَخْرُجْ حَتَّى نَهَانَا عَنْهَا^(٢).

(١) أخرجه: ابن ماجه (١٩٣٦)، والدارقطني (٢٥١/٣)، والحاكم (٢١٧/٢)، والبيهقي (٢٠٨/٧) من حديث عفة بن عامر ؓ.

(٢) أخرجه: مسلم (١٣٢/٤)، وأحمد (٤٠٤/٣)، وأبو داود (٢٠٧٣)، والسنائي (٦/١٢٦)، وابن ماجه (١٩٦٢)، وابن حبان (٤١٤٧) من حديث سيرة بن معبد الجهني.

وفي رواية قال يوم فتح مكة: «أيها الناس، إني أدنئ لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة»^(١).

● فائدة:

تلخص مما مر أن الشروط التي تبطل النكاح أربعة أنواع:

- ١- اشتراط الشغار.
- ٢- اشتراط التحليل أو نيته.
- ٣- اشتراط تعليق النكاح.
- ٤- اشتراط توقيت النكاح.

(١) هو الحديث المتقدم تخريجه آتفاً.

فصل

وإن شرط أن لا مهر لها، أو لا نفقة، أو أن يتقسم لها أقل من ضربها أو أكثر، أو شرط فيه خياراً، أو إن جاء بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما؛ بطل الشرط، وصح النكاح. وإن شرطها مسلمة فبانت كتابية، أو شرطها بكراً أو جميلة أو نسيبة أو نعي عيب لا يفسخ به النكاح، فبانت بخلافه؛ فله الفسخ. وإن عتقت تحت حر فلا خيار لها، بل تحت عبء.

الشرح:

(فصل) في بيان النوع الثاني من الشروط الفاسدة، وهي ما يفسد في نفسه ولا يفسد العقد.

(وإن شرط أن لا مهر لها) أي: شرط الزوج أن لا مهر للزوجة.

(أو لا نفقة) أي: شرط أن لا نفقة للمرأة.

(أَوْ أَنْ يَقْسِمَ لَهَا أَكْلَ مِنْ ضَرْفَتِهَا أَوْ أَكْثَرَ، أَوْ شَرْطَ فِيهِ خِيَارًا) أي : شرط في النكاح خيارًا كـ «تزوجتك بشرط الخيار إلى مدة كذا» .

(أَوْ إِنْ جَاءَ بِالْمَهْرِ فِي وَقْتٍ كَذَا وَإِلَّا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا ؛ بَطْلُ الشَّرْطِ) في كل هذه الصور لمناقض مقتضى العقد ، وتضمينه إسقاط حق يجب به قبل انعقاده .

(وَصَحَّ النِّكَاحُ) في كل هذه الصور ؛ لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به فيه .

(وَإِنْ شَرَطَهَا مُسْلِمَةً فَبَاطِلٌ كِتَابِيَّةٌ) أي : كافرة يهودية أو نصرانية ، فله الفسخ لغوات شرطه .

(أَوْ شَرَطَهَا بِحُرٍّ أَوْ جَمِيلَةٍ أَوْ نَسَبِيَّةٍ) فبَاطِلٌ ثَبَاتًا أَوْ دِيمَةً أَوْ غَيْرَ نَسَبِيَّةٍ - والنسبية ذات النسب الرفيع - فله الخيار .

(أَوْ نَفَى عَيْبٍ لَا يَنْفَسَخُ بِهِ النِّكَاحُ) كالعمى ، والخرس ، والشلل ، والعرج ، والعور ، ونحوه ، بأن شرطها بصيرة أو سماعة .

(فَبَاطِلٌ بِخِلَافِهِ فَلَهُ الْفَسْخُ) لغوات شرطه ؛ لأنه شرط وصفًا مقصودًا فبَاطِلٌ بخلافه .

(وَإِنْ عَقَّتْ تَحْتَ حُرٍّ فَلَا خِيَارَ لَهَا) لأنها كافأت زوجها في الكمال فلم يثبت لها خيار .

(بَلْ تَحْتَ عَيْدٍ) أي بل يثبت لها الخيار إن عتقت كلها تحت عبد كلفه ؛ لحديث بريرة ، وكان زوجها عبدًا أسود ، فلما عتقت جعل النبي ﷺ لها الخيار^(١) .

(١) أخرجه : البخاري (١٥٨/٢) (١٩٢/٣) (١٨٢/٨) ، ومسلم (١٢٠/٣) ، وأحمد (٤٢/٦) ، وأبو داود (٢٢٣٥) ، والترمذي (١١٥٥) ، وابن ماجه (٢٠٧٤) من حديث عائشة ؓ .

فَصْلٌ

وَمَنْ وَجَدَتْ زَوْجَهَا مَجْبُورًا، أَوْ بَقِيَ لَهُ مَا لَا يَطَأُ بِهِ؛ فَلَهَا الْفُسْخُ، وَإِنْ تَبَتَّ عَثْمُهُ بِإِفْرَارِهِ أَوْ بَبَيْتَةِ عَلَى إِفْرَارِهِ، أَجَلَ سَنَةٍ مُنْذُ تَحَاكُمِهِ، فَإِنْ وَطِئَ فِيهَا وَإِلَّا فَلَهَا الْفُسْخُ. وَإِنْ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ وَطِئَهَا فَلَيْسَ بِعَيْنٍ. وَلَوْ قَالَتْ فِي وَقْتٍ: رَضِيتُ بِهِ عَيْنًا؛ سَقَطَ خِيَارُهَا أَبَدًا.

(فَصْلٌ) في بيان العيوب في النكاح وما يثبت به الخيار منها وما لا يثبت به، وهي ثلاثة أقسام: قسم يختص بالرجل، وقسم يختص بالمرأة، وقسم مشترك بينهما، وقد ذكر المصنف في هذا الفصل القسم الأول، وذكر في الفصل الذي يليه القسمين الثاني والثالث.

(وَمَنْ وَجَدَتْ زَوْجَهَا مَجْبُورًا) أي: مقطوعًا ذكره كله.

(أَوْ بَقِيَ لَهُ مَا لَا يَطَأُ بِهِ) أي: بقي من ذكره ما لا يستطيع أن يَطَأَ بِهِ.

(فَلَهَا الْفُسْخُ) أي: فلزوجته في هاتين الحالتين فسُخَّ النكاح؛ دفعًا للضرر عنها.

(وَإِنْ قُبِتْ عَثْمُهُ) العَيْنُ هو العاجز عن الجماع.

(بِإِفْرَارِهِ أَوْ بَبَيْتَةِ عَلَى إِفْرَارِهِ، أَجَلَ سَنَةٍ مُنْذُ تَحَاكُمِهِ) أي: تبتدئ السنة التي يؤجل فيها من وقت محاكمتها له، لا من العقد ولا من الدخول.

وتحديد السنة؛ لأنه إذا مضت الفصول الأربعة ولم يزُلْ عنه المانع عَلِمَ أنه خلفه لا لمرض ونحوه.

(فَإِنْ وَطِئَ فِيهَا) أي: في خلال السنة فليس بعين.

(وَإِلَّا فَلَهَا الْفُسْخُ) أي: وإن لم يَطَأْ في خلال السنة فلها أن تفسخ النكاح بعد انقضائها.

(وَإِنْ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ وَطِئَهَا) في النكاح الذي ترافعا فيه.

(فَلَيْسَ بِعَيْنٍ) لاعتراضها بما ينافي العنة.

(وَلَوْ قَالَتْ فِي وَقْتٍ: رَضِيتُ بِهِ عَيْنًا؛ سَقَطَ خِيَارُهَا أَبَدًا) لرضاها به؛ لأنَّ الحق لها وقد أسقطته، فلا يصح لها المطالبة بعد ذلك.

فصل

وَالرَّتْقُ، وَالْقَرْنُ، وَالْعَقْلُ، وَالْفَتَقُ، وَاسْتَطْلَاقُ بَوْلٍ وَنَجْوٍ،
وَقُرُوحُ سَيْلَةٍ فِي فَرْجٍ، وَبَاسُورٌ، وَنَاصُورٌ، وَخِصَاءٌ، وَسَلٌّ،
وَوَجَاءٌ، وَكَوْنُ أَحَدِهِمَا خُنْثَى وَاضِحًا، وَجُنُونٌ وَلَوْ سَاعَةً،
وَبَرَصٌ وَجَذَامٌ يَثْبُتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفُسُخُ. وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَ
الْعَقْدِ أَوْ كَانَ بِالْآخِرِ عَيْبٌ مِثْلُهُ.

(فصل) في بيان القسم الثاني والثالث من العيوب التي ينفيخ بها
النكاح.

(وَالرَّتْقُ، وَالْقَرْنُ، وَالْعَقْلُ، وَالْفَتَقُ) هَذَا هُوَ الْقِسْمُ الثَّانِي مِنْ
العيوب، وهو ما يختص بالمرأة، وهو أربعة أشياء.

الرَّتْقُ: وهو - بفتح الراء والتاء - أن يكون فرجها مسدودًا لا يسلكه
ذكر من أصلي الخلقة.

والقَرْنُ: وهو لحم زائد يثبت في الفرج فيسده.

وَالْعَقْلُ: وهو ورمٌ في اللحمة التي بين مسلكي المرأة فيضيئ منها
فرجها فلا ينفذ فيه الذكر.

وَالْفَتَقُ: وهو انخراق ما بين سبيلَيْها، أو ما بين مخرج بولٍ ومني.
فهذه العيوب في المرأة تثبت الخيار للزوج.

(وَاسْتَطْلَاقُ بَوْلٍ وَنَجْوٍ) أي: منه أو منها، فهو من العيوب المشتركة.
والنَجْوُ هو الغائط.

(وَقُرُوحُ سَيْلَةٍ فِي فَرْجٍ) أي: في فرج المرأة فهو من العيوب الخاصة
بها، فهذا عيب يثبت للزوج الخيار؛ لأنه يمنع لذة الوطء.

(وَبَاسُورٌ، وَنَاصُورٌ) هَذَا مِنَ الْقِسْمِ الثَّالِثِ الْمُشْتَرَكِ، وَالبَاسُورُ
وَالنَاصُورُ دَاءَانِ بِالْمَقْعَدَةِ.

(وَوَجَاءٌ، وَسَلٌّ، وَخِصَاءٌ) هَذَا مِنَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ الْخَاصِّ بِالرَّجُلِ،
الْخِصَاءُ: قطع الخصيتين.

وَالسَّلُّ: هو سلُّ البيضتين من الخصيتين من غير قطع الجلد.
وَالرَّجَاءُ: هو رُضُ البيضتين. فهذه الأشياء تمنع الوطء أو تضعفه.

(وَوَكُونُ أَحَدِهِمَا خُنْثَى وَاضِحًا، وَجُنُونٌ - وَلَوْ سَاعَةً - وَبَرَصٌ وَجَذَامٌ
يَثْبُتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفُسُخُ) أي بهذه العيوب وهي مشتركة بينهما،
والخنثى تقدم تعريفه.

وقوله: (واضحاً) أي اتضح ذكره أو أنوثته، يخرج به الخشني المشكّل، وقد تقدّم أنه لا يصح نكاحه.

والبرص: بياض أو سواد في الجلد.

والجذام: داء تنهات منه الأطراف ويتناثر منه اللحم. كل هذه العيوب تثبت الخيار لما فيها من النفرة المانعة من الوطء وخوف أذاها.

(ولو حدث بعد العقد أو كان بالآخر عيب مثله) أي: يثبت الخيار بهله العيوب ولو حدثت بعد عقد النكاح أو كانت موجودة بكل منهما؛ لأن الإنسان يأنف من عيب غيره ولا يأنف من عيب نفسه.

وَمَنْ رَضِيَ بِالْعَيْبِ أَوْ وَجَدَتْ مِنْهُ دَلَالَةٌ مِنْ عِلْمِهِ فَلَا خِيَارَ لَهُ، وَلَا يَتِمُّ فَسْخُ أَحَدِهِمَا إِلَّا بِحَاكِمٍ. فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ، وَيَعْدَهُ لَهَا الْمُسَمَّى، وَيُرْجَعُ بِهِ عَلَى الْغَارِ إِنْ وَجَدَ. وَالصَّغِيرَةُ وَالْمَجْنُونَةُ وَالْأَمَةُ لَا تَزَوَّجُ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ بِمَعِيْبٍ. فَإِنْ رَضِيَتْ الْكَبِيرَةُ مُجْبُوبًا أَوْ عَتِيًّا لَمْ تُنْتَفِعْ، بَلْ مِنْ مُجْنُونٍ وَمَجْدُومٍ وَأَبْرَصٍ. وَمَتَى عَلِمَتْ الْعَيْبَ أَوْ حَدَثَ بِهِ؛ لَمْ يُجْبِرْهَا وَلِيُّهَا عَلَى الْفَسْخِ.

الشرح:

(وَمَنْ رَضِيَ بِالْعَيْبِ أَوْ وَجَدَتْ مِنْهُ دَلَالَةٌ مِنْ عِلْمِهِ فَلَا خِيَارَ لَهُ) أي: رضي به بأن قال: رضيت به، أو وجدته ما يدك على الرضى من وطء أو تمكين منه مع علمه بالعيب سقط خياره.

(وَلَا يَتِمُّ فَسْخُ أَحَدِهِمَا إِلَّا بِحَاكِمٍ) أي: لا يصح إلا بحكم حاكم له بالفسخ؛ لأنه فسخ مجتهد فيه.

(فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ) أي: لا مهر لها، لأن الفسخ إن كان منها فقد جاءت الفرقة من قبلها، وإن كان منها فلائها دلست عليه عيبها.

(وَيَعْدَهُ لَهَا الْمُسَمَّى) أي: وإن كان الفسخ بعد الدخول فلها المهر؛ لأنه وجب بالعقد واستقر بالدخول فلا يسقط.

(وَيُرْجَعُ بِهِ عَلَى الْغَارِ إِنْ وَجَدَ) لأنه غره بالعيب فكان الغرم عليه. والغار: هو من علم العيب وكنمه من زوجة وولي ووكيل.

(وَالصَّغِيرَةُ وَالْمَجْنُونَةُ وَالْأَمَةُ لَا تُزَوَّجُ وَاجِدَةٌ بِنَهْنٍ بِمَعِيْبٍ) أَي : مَنْ فِيهِ عَيْبٌ يَرُدُّ بِهِ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ وَلِيَّهُنَّ يَنْظُرُ فِي مَصْلَحَتِهِنَّ .

(فَإِنْ وَضِعَتْ الْكَبِيرَةُ مَجْبُورًا أَوْ عَيْنًا لَمْ تُنْتَهَ) لِأَنَّ الْحَقَّ فِي الْوَطْءِ لَهَا دُونَ غَيْرِهَا .

(بَلْ مِنْ مَجْنُونٍ وَمَجْدُومٍ وَأَبْرَصٍ) أَي يَمْنَعُهَا وَلِيُّهَا الْعَاقِدُ مِنَ التَّزْوِجِ بِهَؤُلَاءِ وَلَوْ رَضِيَتْ ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ عَارًا عَلَيْهَا وَعَلَى أَهْلِهَا ، وَضَرَرًا بِخَشْيِ تَعْلِيهِ إِلَى الْوَلَدِ .

(وَمَنْ عَلِمَتْ الْعَيْبَ أَوْ حَدَثَ بِهِ ؛ لَمْ يُجْزِئْهَا وَلِلَّيْثِ عَلَى الْفَسْخِ) أَي : إِذَا تَزَوَّجَتْ مَعِيْبًا لَمْ تَعْلَمْهُ ثُمَّ عَلِمَتْ ، أَوْ كَانَ غَيْرَ مَعِيْبٍ حَالِ الْعَقْدِ ثُمَّ حَدَثَ بِهِ الْعَيْبُ بَعْدَهُ ، وَرَضِيَتْ بِالزَّوْجِ فِي الْحَالَيْنِ ؛ لَمْ تَجْزِ عَلَى الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، وَحَقُّ الْوَلِيِّ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ فَقَطْ .

بَابُ نِكَاحِ الْكُفَّارِ

حُكْمُهُ كِنِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ . وَيَقْرُونَ عَلَى قَائِدِهِ إِذَا اعْتَقَدُوا صِحَّتَهُ فِي شَرْعِهِمْ وَلَمْ يَرْتَفِعُوا إِلَيْهَا ، فَإِنْ أَتَوْا قَبْلَ عَقْدِنَاهُ عَلَى حُكْمِنَا ، وَإِنْ أَتَوْا بَعْدَهُ أَوْ أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ وَالْمَرْأَةُ تُبَاحُ إِذَا أُقِرَّا . وَإِنْ كَانَتْ يَمْنُ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا فَوْقَ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ وَطِئَ حَرْبِي حَرْبِيَّةً فَأَسْلَمَا وَقَدْ اعْتَقَدَاهُ نِكَاحًا ؛ أُقِرَّا وَإِلَّا فُسِّخَ . وَمَنْ كَانَ الْمَهْرُ صَحِيحًا أَخَذَتْهُ ، وَإِنْ كَانَ قَائِدًا وَفَضْلُهُ اسْتَقَرَّ ، وَإِنْ لَمْ تَقْبُضْهُ وَلَمْ يُسَمَّ ؛ فَرَضَ لَهَا مَهْرُ الْمُثَلِّ .

الشرح :

(بَابُ نِكَاحِ الْكُفَّارِ) مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَغَيْرِهِمْ كَالْمَجُوسِ وَالنَّصْرَانِيِّ . وَالْمَرَادُ بَيَانُ حُكْمِهِ ، وَمَا يَقْرُونَ عَلَيْهِ لَوْ أَسْلَمُوا أَوْ تَرَفَعُوا إِلَيْهَا .

(حُكْمُهُ كِنِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ) أَي : فِي الصَّحَّةِ ، وَوُقُوعِ الطَّلَاقِ ، وَتَرْتِيبِ أَحْكَامِ الزَّوْجِيَّةِ عَلَيْهِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَمَّا زَكَاةُ أَهْلِ الْكِتَابِ ﴾ [السد: ٤] وَ﴿ أَمَّا زَكَاةُ زَعُونَ ﴾ [التحریم: ١١] وَيَحْرُمُ عَلَيْهِمْ مِنْ تَحْرُمِ عَلَيْنَا .

(وَيَقْرُونَ عَلَى فَايِدِ) أي: فأيدي النكاح، وإن خالف أنكحة المسلمين، لكن لا يقرؤون عليه إلا بشرطين ذكرهما المصنف.

(إِذَا اغْتَقَدُوا صِحَّتَهُ فِي شَرْعِهِمْ) هذا هو الشرط الأول بخلاف ما لا يعتقدون حله فلا يقرؤون عليه؛ لأنه ليس من دينهم.

(وَلَمْ يَزْتَفِعُوا إِلَيْنَا) هذا هو الشرط الثاني؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَاءَوكَ فَأَحْكَمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢] فدلت الآية على أنهم يخلون وأحكامهم، ولأنه ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر ولم يعترض عليهم في أنكحتهم.

(فَإِنْ أَتَوْنَا قَبْلَ عَقْدِهِ عَقْدَنَاهُ عَلَى حُكْمِنَا) أي: بإيجاب وقبول، وولي، وشاهدني عدل مئاً، قال تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢].

(وَإِنْ أَتَوْنَا بَعْدَهُ أَوْ أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ وَالْمَرْأَةُ تَبَاحٌ إِذَا أَقْرَأَ) أي: إن أتونا بعد العقد فيما بينهم، أو أسلم الزوجان على نكاح؛ لم تعرض لكيفية صدوره في الحالتين؛ لأن النبي ﷺ لم يكن يسأل الذين يسلمون هم ونسألوهم عن كيفية أنكحتهم.

لكن لا نفهم إلا إذا كانت المرأة تباح وقت الترافع إلينا أو وقت إسلاميها؛ كان يكون عقد عليها في عدة و فرغت، أو على أخت زوجة

ماتت قبل الترافع، فيقرآن لأن ابتداء النكاح في هذه الحالة لا مانع منه فلا مانع أيضاً من استدامته.

(وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا) حال الترافع أو الإسلام؛ كذات محرم أو معتدة لم تفرغ عدتها.

(فَرُقَ بَيْنَهُمَا) لأن ما منع ابتداء العقد منع استدامته.

(وَإِنْ وَطِئَ حَرْبِي حَرْبِيَةً فَأَسْلَمَا وَقَدْ اغْتَقَدَاهُ نِكَاحًا؛ أَوْ) أي: أقرأ على نكاحهما؛ لأننا لا نعرض لكيفية النكاح بينهم، والحربي هو الذي ليس بيننا وبينه عهد.

(وَالْأُفْسَحُ) أي: وإن لم يعتداه نكاحاً صحيحاً فرق بينهما؛ لأنه سيفاح فيجب إنكاره.

(وَمَنْ كَانَ الْمَهْرُ صَحِيحًا أَخَذْتَهُ) لأنه الواجب بالعقد فلها أخذه.

(وَإِنْ كَانَ فَايِدًا وَقَبِضَتُهُ اسْتَقَرَّ، وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْهُ) أي: وإن كان المهر غير صحيح كالخمر والخنزير فله حالتان:

الحالة الأولى: أن تكون قد قبضته فإنه يستقر ولا شيء لها غيره؛ لأنهما تقابضا بحكم الشرك فبرئت ذمة من هو عليه.

الحالة الثانية: أن لا تكون قبضته ولا شيئاً منه، ففي هذه الحالة يفرض لها مهر المثل ويبطل المهر الفاييد؛ لأن الخمر ونحوه لا يكون

مهرًا للمسلمة، وإن قبضت بعضه وجب لها مقدار الباقي من مهر المثل. (ولم يُسمَّ؛ فُرِضَ لها مهر المثل) أي: وفي حالة عدم تسمية مهر لها في المسألة السابقة فإنه يفرض لها مهر المثل؛ لخلو النكاح عن التسمية، فوجب فيه مهر المثل كالمسلمة لئلا تصير كالموهوبة.

● فائدة:

تلخص مما سبق أنَّ الكفار يقرون على أنكحتهم الفاسدة بشرطين: الشرط الأول: أن يعتقدوا صحتها في دينهم.

الشرط الثاني: أن لا يترافعوا إلينا. فإذا ترافعوا إلينا للنظر في أنكحتهم، فلا يخلو من أحد أمرين:

الأمر الأول: أن يرتفعوا إلينا قبل عقد النكاح فحينئذ نعقد على حكم الإسلام.

الأمر الثاني: أن يرتفعوا إلينا بعد عقده على دينهم، ففي هذه الحالة لا يخلو من أحد أمرين:

الأمر الأول: أن تكون المرأة خالية من موانع النكاح حال الترافع، ففي هذه الحال يقرون عليه.

الأمر الثاني: أن يكون في المرأة مانع من موانع النكاح حال الترافع، ففي هذه الحال يفرق بينهما.

● وأما قضية مهور الكافرات فلا تخلو من أحد أمرين:

الأمر الأول: أن لا يكون سمي لها مهر؛ فحينئذ تعطى مهر المثل.

الأمر الثاني: أن يكون قد سمي لها مهر؛ فحينئذ لا يخلو من خالين:

الحال الأول: أن تكون قد قبضته فحينئذ يستقر بحالها، سواء كان صحيحًا أو فاسدًا.

الحال الثاني: أن لا تكون قد قبضته، وحينئذ لا يخلو من أحد أمرين:

الأمر الأول: أن يكون صحيحًا فتمكَّن مِن أَخْذِهِ.

الأمر الثاني: أن يكون فاسدًا، ففي هذه الحال لا تمكَّن من أخذه ويفرض لها مهر المثل.

فَضْلٌ

وَإِنْ أَسْلَمَ الرَّوْجَانُ مَعًا ، أَوْ زَوْجٌ كِتَابِيَّةٌ ؛ فَعَلَى نِكَاحِهِمَا ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ هِيَ أَوْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرَ الْكِتَابِيَّةَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ ؛ بَطُلَ . فَإِنْ سَبَقَتْهُ فَلَا مَهْرَ ، وَإِنْ سَبَقَهَا فَلَهَا نِصْفُهُ . وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الدُّخُولِ وَقَفَّ الْأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ . فَإِنْ أَسْلَمَ الْآخَرُ فِيهَا دَامَ النِّكَاحُ ، وَإِلَّا بَانَ فَسُخِّهُ مُنْذُ أَسْلَمَ الْأَوَّلُ . وَإِنْ خَفَرَا أَوْ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الدُّخُولِ وَقَفَّ الْأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، وَقِيلَهُ بَطُلَ .

(فَضْلٌ) فِي بَيَانِ حُكْمِ نِكَاحِ الزَّوْجَيْنِ الْكَافِرَيْنِ إِذَا أَسْلَمَا مَعًا أَوْ تَأَخَّرَ إِسْلَامُ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ ، وَحُكْمِ نِكَاحِ الزَّوْجَيْنِ الْمُسْلِمَيْنِ إِذَا ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا عَنِ الْإِسْلَامِ .

(وَإِنْ أَسْلَمَ الرَّوْجَانُ مَعًا) بَانَ تَلَفُظًا بِالْإِسْلَامِ دَفْعَةً وَاحِدَةً فَهِيَ عَلَى نِكَاحِهِمَا ، سِوَاكَ كَانَ إِسْلَامُهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُمَا اخْتِلَافٌ دِينٍ .

(أَوْ زَوْجٌ كِتَابِيَّةٌ ؛ فَعَلَى نِكَاحِهِمَا) أَيُ : إِذَا أَسْلَمَ زَوْجٌ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِ

الكتاب ؛ الْيَهُودَ أَوْ النَّصَارَى ، وَهِيَ لَمْ تَسْلَمْ فَهِيَ عَلَى نِكَاحِهِمَا ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْكِتَابِيَّةَ ابْتِدَاءً ، فَكَذَلِكَ لَهُ أَنْ يَسْتَدِيمَ نِكَاحَهَا إِذَا أَسْلَمَ وَهِيَ تَحْتَهُ .

(فَإِنْ أَسْلَمَتْ هِيَ) أَيُ : أَسْلَمَتِ الزَّوْجَةُ الْكِتَابِيَّةُ تَحْتَ كَافِرٍ قَبْلَ الدُّخُولِ انقَضَ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَةَ لَا تَحِلُّ لِكَافِرٍ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿فَلَا تَزَوَّجُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الْمَمْتَحَنَةُ : ١٠] .

(أَوْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرِ الْكِتَابِيَّةَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ ؛ بَطُلَ) أَيُ : أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ وَهُمَا غَيْرُ كِتَابِيَّيْنِ ؛ كَالْمَجُوسِيِّيْنِ يَسْلَمُ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَإِنَّهُ يَبْطُلُ نِكَاحُهُمَا ؛ لقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿فَلَا تَزَوَّجُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الْمَمْتَحَنَةُ : ١٠] وَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَلَا تُنْسِكُوا بَعْضَ الْكُفَّارِ﴾ [الْمَمْتَحَنَةُ : ١٠] وَلِأَنَّ اخْتِلَافَ الدِّينِ سَبَبٌ لِلْعَدَاوَةِ وَالْبَغْضَاءِ فَلَا يَحْصُلُ بَيْنَهُمَا انْجِسَامٌ .

(فَإِنْ سَبَقَتْهُ فَلَا مَهْرَ) أَيُ : أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ لَمْ تَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ الْمَهْرَ لِمَجِيءِ الْفُرْقَةِ مِنْ قَبْلِهَا .

(وَإِنْ سَبَقَهَا فَلَهَا نِصْفُهُ) أَيُ : أَسْلَمَ قَبْلَهَا اسْتَحَقَّتْ عَلَيْهِ نِصْفَ الْمَهْرِ لِمَجِيءِ الْفُرْقَةِ مِنْ قَبْلِهِ .

(وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا) أَيُ : الزَّوْجَيْنِ غَيْرِ الْكِتَابِيَّيْنِ .

.....

(يَعْدُ الدُّخُولُ وَقَفَّ الْأَمْرُ) أي: انفساخ النكاح أو بقاءه.

(عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَإِنْ أَسْلَمَ الْآخَرُ فِيهَا دَامَ النِّكَاحُ وَإِلَّا بَانَ فَسُخِّهُ مُنْذُ أَسْلَمَ الْأَوَّلُ) مِنْهُمَا؛ لِمَا رَوَى الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي «مُوطَيْهِ»^(١) عَنْ ابْنِ شِهَابٍ قَالَ: كَانَ بَيْنَ إِسْلَامِ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ وَامْرَأَتِهِ بِنْتِ الْوَلِيدِ بْنِ الْمَغِيرَةِ نَحْوُ مِنْ شَهْرٍ؛ أَسْلَمْتُ يَوْمَ الْفَتْحِ، وَبَقِيَ صَفْوَانُ حَتَّى شَهِدَ حِينًا وَالطَّائِفَ وَهُوَ كَافِرٌ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَلَمْ يَفْرِقِ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَاسْتَقَرَّتْ عِنْدَهُ امْرَأَتُهُ بِذَلِكَ النِّكَاحِ.

(وَإِنْ كَفَرَا أَوْ أَحَدُهُمَا) أَي: ارْتَدَّا جَمِيعًا أَوْ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا.

(يَعْدُ الدُّخُولُ وَقَفَّ الْأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ) كَمَا لَوْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا، فَإِنْ تَابَ مِنْ ارْتِدِّ قَبْلَ انْقِضَائِهَا فَهِيَ نِكَاحُهُمَا، وَإِنْ لَمْ يَتُبْ تَبَيَّنَا انْفِسَاخُهُ مِنْذُ ارْتِدِّ وَخَرَجَتْ بِذَلِكَ مِنْ عَصَمَتِهِ.

(وَقَبْلَهُ؛ بَطْلٌ) أَي: وَإِنْ ارْتَدَّا أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ؛ بَطْلُ النِّكَاحِ لِاخْتِلَافِ الدِّينِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا بِعِصَمِ الْكَافِرِينَ﴾ [الْمُنْحَةِ: ١٠].

(١) «الموطأ» (ص: ٣٣٧).

بَابُ الصَّدَاقِ

يُسَنُّ تَخْفِيفُهُ. وَتَسْمِيَّتُهُ فِي الْعَقْدِ مِنْ أَرْبَعَائَةٍ إِلَى خَمْسِمَائَةٍ. وَكُلُّ مَا صَحَّ ثَمَنًا أَوْ أَجْرَةً، صَحَّ مَهْرًا وَإِنْ قَلَّ. وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَغْلِيمَ فُرْأَنٍ؛ لَمْ يَصَحَّ. بَلْ فِفَهُ، وَأَذَبَ، وَشِعْرٌ، مُبَاحٌ مَغْلُومٌ. وَإِنْ أَصْدَقَهَا طَلَاقَ صَرِيَّتِهَا؛ لَمْ يَصَحَّ وَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا. وَمَتَى بَطَلَ الْمُسَمَّى وَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ.

الشرح:

(بَابُ الصَّدَاقِ) بَيَانُ مَقْدَارِهِ وَمَا يَصَحُّ جَعْلُهُ صَدَاقًا وَمَا لَا يَصَحُّ. وَالصَّدَاقُ: عَوَضٌ يَسْمَى فِي النِّكَاحِ أَوْ بَعْدَهُ^(١). وَالِدَلِيلُ عَلَى مَشْرُوعِيَّتِهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ^(٢).

(يُسَنُّ تَخْفِيفُهُ) أَي: تَقْلِيلُ مَقْدَارِهِ؛ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ مَرْفُوعًا: «أَعْظَمُ النِّسَاءِ بَرَكَةً أَيْسَرُهُنَّ مُؤَنَّةٌ» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَابَيْهَقِي^(٣).

(١) انظر: «الدر النقي» (٦٤٧/٣).

(٢) انظر: «المعني» (٩٧/١٠).

(٣) أخرجه: أحمد (٨٢/٦)، ١٤٥، والحاكم (١٧٨/٢)، والبيهقي (٢٣٥/٧).

(وَتَسْمِيَتُهُ فِي الْعَقْدِ) أي: بيان مقداره في عقد النكاح قطعاً للنزاع. وليس ذلك شرطاً؛ لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦] فدللت الآية الكريمة على صحة العقد بدون تسمية المهر فيه.

(مِنْ أَرْبَعَمِائَةٍ إِلَى خَمْسِمِائَةٍ) أي: يستحب أن يكون مقدار الصداق من أربعمائة درهم من الفضة إلى خمسمائة؛ فالأربعمائة صداق بنات النبي ﷺ، والخمسمائة صداق زوجاته ﷺ.

(وَكُلُّ مَا صَحَّ ثَمَنًا أَوْ أَجْرَةً، صَحَّ مَهْرًا وَإِنْ قَلَّ) أي: لا يتقدر الصداق بعدد ولا نوع ما دام أنه شيء يصلح للمعاوضة في البيع والأجرة، سواء كان عيناً أو ديناً أو معجلاً أو مؤجلاً أو منفعة معلومة؛ لقوله ﷺ: «التيسر ولو خاتماً من حديد» متفق عليه^(١).

(وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَغْلِيمَ قُرْآنٍ؛ لَمْ يَصَحَّ) أي: لا يصح أن يجعل صداقها تعليمها القرآن؛ لأنه ليس بمال، وقد قال الله تعالى: ﴿وَأَجَلْ لَكُمْ مَا وَكَّلَ بِكُم أَنْ تَنْتَفَعُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤].

(بَلَّ فِقَةً، وَأَدَبٌ، وَشِعْرٌ، مُبَاحٌ مَعْلُومٌ) أي: بل يصح أن يجعل

(١) أخرجه: البخاري (١٣٢/٣) (٢٣٧/٦)، (٨/٧)، ١٧، ١٩، ومسلم (١٤٣/٤)، وأحمد (٢٣٠/٥)، وأبو داود (٢١١١)، والترمذي (١١١٤)، والنسائي (٥٤/٦)، وابن ماجه (١٨٨٩) من حديث سهل بن سعد ﷺ.

الصداق تعليمها هذه العلوم؛ لأنه منفعة يجوز أخذ العوض عليها فهي مال.

(وَإِنْ أَصْدَقَهَا طَلَاقَ صَرِّهَا لَمْ يَصَحَّ) لأن ذلك ليس بمال، ولنهيه ﷺ عَنْ أَنْ تَسْأَلَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أَخِيهَا^(١).

(وَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا) فيما إذا جعل صداقها طلاقاً ضررها لفساد التسمية.

(وَمَتَى يَطْلُقُ الْمُسَمَّى وَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ) لكونه مجهولاً أو محرماً أو لا يصح جعله صداقاً، وهذه قاعدة في كل مهر فابيد، لأن المرأة لا تسلم إلا ببديل ولم يسلم وتعذر رد العوض، فوجب رد بدليه.

(١) أخرجه: مسلم (١٣٦/٤)، وأحمد (٤٣٢/٢)، والترمذي (١١٢٥)، والنسائي (٦/٧٣، ٩٨)، وابن ماجه (١٩٢٩) من حديث أبي هريرة بلفظ: «... ولا تسأل المرأة طلاقاً أخيتها لتكتفي بصحتها».

فصل

وإن أصدقها ألفاً إن كان أبوها حياً، وألفين إن كان أبوها ميتاً؛ وجب مهر المثل. وعلى: إن كانت لي زوجة: بألفين أو لم يكن: بألف؛ صح بالمسمى. وإذا أجل الصداق أو بعضه؛ صح. فإن عین أجلاً وإلاً فمجله الفرقة.

وإن أصدقها مالا مضموناً أو خنزيراً ونحوه؛ وجب مهر المثل. وإن وجدت المباح مبيعاً خيّر بين أرشيه وقيمه. وإن تزوجها على ألف لها وألف لأبيها؛ صحّت التسمية، فلو طلق قبل الدخول وبعد القبض؛ رجع بالألف ولا شيء على الأب لهما. ولو شرط ذلك لغير الأب فكل المسمى لها.

الشرح:

(فصل) في بيان حكم الشروط في الصداق، وإذا أصدقها مالا محرماً أو دون مهر المثل، وغير ذلك.

(وإن أصدقها ألفاً إن كان أبوها حياً، وألفين إن كان أبوها ميتاً؛

وجب مهر المثل) أي: فسدت التسمية للجهالة إن كانت حالة الأب غير معلومة، ولأنه ليس لها في موت أبيها غرض صحيح، ووجب لها مهر مثلها لفساد المهر المسمى.

(وعلى: إن كانت لي زوجة: بألفين أو لم يكن: بألف؛ صح بالمسمى) أي: وإن تزوجها على شرط إن كان له زوجة فبمقدار معين من الصداق، وإن لم تكن فبمقدار أنقص منه؛ صح النكاح بالمهر المسمى؛ لأن خلوا المرأة من ضرة من أكبر أغراضها المقصودة لها. (وإذا أجل الصداق أو بعضه؛ صح) أي صح تأجيله.

(فإن عین أجلاً وإلاً فمجله الفرقة) أي: إن حدد أجلاً للصداق المؤجل بقيده، وإن لم يحدد تحدد بالفرقة بينهما بطلاق بائن أو موت، عملاً بالعرف والعادة.

(وإن أصدقها مالا مضموناً أو خنزيراً ونحوه؛ وجب مهر المثل) أي: صح النكاح ويطلق المهر المسمى، ووجب لها مهر المثل كما تقدم.

(وإن وجدت المباح مبيعاً خيّر بين أرشيه وقيمه) أي خيّر بين إمساك المهر المعيب مع أخذ ما يقابل العيب في العوض، وبين أن تردّه وتأخذ قيمته إن كان غير مثلي، أو مثله إن كان مثلياً، والمثلي: هو المكمل والموزون.

(وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا وَأَلْفٌ لِأَبِيهَا؛ صَحَّتِ التَّشْمِيعَةُ) لِأَنَّ لِلْوَالِدِ الْأَخَذَ مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ الْهَبَةِ .

(قَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَيَبْدَأُ الْقَبْضَ؛ رَجَعَ بِالْأَلْفِ وَلَا شَيْءَ عَلَى الْأَبِ لَهَا) أَي : يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالْأَلْفِ الَّذِي قَبَضَتْهُ هِيَ دُونَ الْأَلْفِ الَّذِي قَبَضَتْهُ أَبُوهَا؛ لِأَنَّ الْأَلْفَ الَّذِي قَبَضَتْهُ نَصْفُ الصَّدَاقِ، وَالطَّلَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ يَوْجِبُ تَنْصِيفَ الصَّدَاقِ، وَالَّذِي أَخَذَهُ أَبُوهَا هُوَ الَّذِي وَجِبَ لَهَا فَكَأَنَّهَا قَبَضَتْهُ ثُمَّ أَخَذَهُ أَبُوهَا مِنْهَا .

(وَلَوْ شَرَطَ ذَلِكَ لِغَيْرِ الْأَبِ فَكُلُّ الْمَسْمُومِ لَهَا) أَي : لَوْ شَرَطَ الصَّدَاقُ أَوْ بَعْضُهُ لِغَيْرِ الْأَبِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ؛ لَمْ يَصَحْ هَذَا الْإِشْرَاطُ وَضَارَ كُلُّ الْمَسْمُومِ لَهَا؛ لِأَنَّهُ عَرَضٌ بَضْعِيٌّ .

وَمَنْ زَوَّجَ بِنْتَهُ - وَلَوْ ثَنِيًّا - بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلِهَا؛ صَحَّ . وَإِنْ زَوَّجَهَا بِهِ وَلِيٍّ غَيْرُهُ بِإِذْنِهَا؛ صَحَّ . وَإِنْ لَمْ تَأْذُنْ قَمَهُرُ الْمِثْلِ، وَإِنْ زَوَّجَ ابْنَةُ الصَّغِيرِ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ أَوْ أَكْثَرَ؛ صَحَّ فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ . وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا لَمْ يَضْمَنْهُ الْأَبُ .

الشرح :

(وَمَنْ زَوَّجَ بِنْتَهُ - وَلَوْ ثَنِيًّا - بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلِهَا؛ صَحَّ . وَإِنْ زَوَّجَهَا بِهِ وَلِيٍّ غَيْرُهُ بِإِذْنِهَا؛ صَحَّ . وَإِنْ لَمْ تَأْذُنْ قَمَهُرُ الْمِثْلِ) أَي : إِذَا زَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلِهَا لَمْ يَخْلُ مِنْ خَالَئِينَ :

الأول : أَنْ يَكُونَ الْمَرْزُوقُ هُوَ أَبُوهَا، فَفِي هَذِهِ الْحَالِ يَصَحُّ النِّكَاحُ بِالْمَهْرِ الْمَسْمُومِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ الْمَقْصُودُ مِنَ النِّكَاحِ الْعَرَضُ .

الحال الثاني : أَنْ يَكُونَ الْمَرْزُوقُ غَيْرَ أَبِيهَا، فَفِي هَذِهِ الْحَالِ إِنْ كَانَ ذَلِكَ بِإِذْنِهَا صَحَّ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِإِذْنِهَا لَمْ يَصَحَّ وَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ .

(وَإِنْ زَوَّجَ ابْنَةُ الصَّغِيرِ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ أَوْ أَكْثَرَ، صَحَّ) أَي : صَحَّ وَلَزِمَ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَمْ تَرْضَ بِدُونِهِ وَقَدْ تَكُونُ مُصْلِحَةً لِابْنِ فِي بَدَلِ الزِّيَادَةِ .

(فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ) أَي : وَيَكُونُ الصَّدَاقُ فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَهُ فَكَانَ بِذَلِكَ عَلَيْهِ .

(وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا لَمْ يَضْمَنْهُ الْأَبُ) لِأَنَّ الْأَبَ نَائِبٌ عَنْهُ فِي التَّزْوِيجِ، وَالنَّائِبُ لَا يَلْزِمُهُ مَا لَمْ يَلْتَزِمْهُ، كَالْوَكِيلِ .

فَضْلٌ

وَتَمْلِكُ الْمَرْأَةُ صَدَاقَهَا بِالْعَقْدِ، وَلَهَا نَمَاءُ الْمُعَيَّنِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَخِذُهُ بِضِدِّهِ، وَإِنْ تَلَفَ فَمِنْ ضَمَانِهَا، إِلَّا أَنْ يَمْتَنِعَهَا زَوْجُهَا قَبْضُهُ فَيُضْمَنُهُ. وَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ وَعَلَيْهَا زَكَاةُ. وَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ الْخُلُوءِ فَلَهُ يَضْفُهُ حُكْمًا دُونَ نَمَائِهِ الْمُتَفَصِّلِ. وَفِي الْمُتَصِلِ لَهُ نِصْفُ قِيَمَتِهِ بِدُونِ نَمَائِهِ. وَإِنْ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ أَوْ وَرَثَتُهُمَا فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ، أَوْ عَيْنِيهِ، أَوْ فِيمَا يَسْتَقَرُّ بِهِ؛ فَقَوْلُهُ، وَفِي قَبْضِهِ؛ فَقَوْلُهَا.

الشرح:

(فَضْلٌ) فِي بَيَانِ وَقْتِ تَمْلِكِ الْمَرْأَةِ لَصَدَاقِهَا وَقَبْضِهَا لَهُ، وَمَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِمَا مِنْ أَحْكَامٍ.

(وَتَمْلِكُ الْمَرْأَةُ صَدَاقَهَا بِالْعَقْدِ) لِأَنَّ النِّكَاحَ عَقْدٌ يَمْلِكُ فِيهِ الْمَعْرُوضُ بِالْعَقْدِ فَمِلْكٌ بِهِ الْعَرُوضُ كَامِلًا كَالْبَيْعِ.

(وَلَهَا نَمَاءُ الْمُعَيَّنِ قَبْلَ الْقَبْضِ) كَمَا مَتَرَبَّ عَلَى الْحَكْمِ الَّذِي قَبْلَهُ. أَي: وَإِذَا كَانَتْ تَمْلِكُهُ بِالْعَقْدِ، وَكَانَ مَعِينًا؛ كَالدَّارِ وَالشَّجَرَةِ، وَحَصَلَ مِنْهُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَ الْعَقْدِ نَمَاءٌ مِنْ كَسْبٍ وَثَمَرَةٍ وَوَلَدٍ؛ فَهُوَ لَهَا تَبَعًا لِأَصْلِهِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مِلْكُهَا.

(وَضِدُّهُ بِضِدِّهِ) أَي: الصَّدَاقُ غَيْرُ الْمُعَيَّنِ بِخِلَافِ الْمُعَيَّنِ فِي الْحَكْمِ، فَلَا تَمْلِكُهُ إِلَّا بِقَبْضِهِ، وَقَبْلَ الْقَبْضِ نَمَائُهُ لَهُ.

(وَإِنْ تَلَفَ فَمِنْ ضَمَانِهَا) أَي: إِنْ تَلَفَ الْمَهْرُ الْمُعَيَّنُ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهَا؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهَا فَيَفُوتُ عَلَيْهَا.

(إِلَّا أَنْ يَمْتَنِعَهَا زَوْجُهَا قَبْضُهُ فَيُضْمَنُهُ) أَي: إِذَا مَنَعَهَا زَوْجُهَا مِنْ قَبْضِ مَهْرِهَا الْمُعَيَّنِ فَتَلَفَ فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْعَاصِبِ إِذَا.

(وَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ) أَي: فِي الْمَهْرِ الْمُعَيَّنِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهَا.

(وَعَلَيْهَا زَكَاةُ) أَي: زَكَاةُ الْمَهْرِ الْمُعَيَّنِ إِذَا خَالَ عَلَيْهِ الْخَوْلُ مِنَ الْعَقْدِ.

(وَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ الْخُلُوءِ فَلَهُ يَضْفُهُ حُكْمًا) أَي: نِصْفُ الصَّدَاقِ، (حُكْمًا) أَي: قَهْرًا كَالْمِيرَاثِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيَضْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

(دُونَ نَمَائِهِ الْمُتَفَصِّلِ) أَي: دُونَ نَمَاءِ الْمَهْرِ (الْمُتَفَصِّلِ) الْحَاصِلِ قَبْلَ

الطلاق فتختص به لأنه نماء ملكها، وأما نماءه بعد الطلاق فيكون بينهما؛ لأن النماء تابع للأصل.

(وفي المتصل أنه يضاف قيمته بدون نمائه) أي: والنماء المتصل كالسمن وتعلم الصنعة إذا طلق قبل الدخول والخلوة يكون لها؛ لأنه نماء ملكها فلا حق له فيه؛ بل له نصف قيمة المهر حينئذ بدون نمائه؛ لأنه لا يمكنها دفع نصفه بدون زيادته.

(وإن اختلف الزوجان أو ورثتهما في قدر الصداق) كأن يقول: تزوجتك على عشرين، فتقول هي: بل على ثلاثين.

(أو عينية) بأن قال: على هذا العبد، فتقول هي: بل على هذه الأمة.

(أو فيما يستقر به) من دخول أو خلوة أو نحوهما.

(فقوله) أي: يقبل قول الزوج في جميع هذه الاختلافات أو من يقوم مقامه بيمينه؛ لأنه منكرو الأصل براءة ذمته.

(وفي قبضه فقوله) أي: وإن اختلفا في حصول قبض الصداق بأن يقول: قد قبضته فتكره هي ذلك، فالقول قولها إذا لم يكن للزوج بينة؛ لأن الأصل عدم القبض.

فصل

ويصح تفويض البضع بأن يزوجه الرجل ابنته المجبرة. أو تأذن امرأة لوليها أن يزوجهها بلامهر. وتفويض المهر بأن يزوجهها على ما يشاء أحدهما أو أجنبي. ولها مهر المثل بالعقد. وتفريضه الحاكم بقدره. ومن مات بينهما قبل الإصابة والفرض ورثه الآخر ولها مهر نسائها.

الشرح:

(فصل) في بيان أحكام المفوضة، وحكم المهر في النكاح الفايدي ووطء الشبهة والزنى وغير ذلك.

« والتفويض نوعان:

تفويض البضع، وتفويض المهر.

(ويصح تفويض البضع) «البضع» يطلق على الجماع، ويطلق على الفرج^(١).

(١) انظر: «القاموس المحيط» (ص: ٩٠٨).

(بأن يزوجه الرجل ابنته المجنونة. أو تأذن امرأة لوليها أن يزوجهها بلا مهر)^(١) هذا تعريف تفويض البضع اصطلاحاً، والمجنونة هي البكر.

ويصح النكاح في حال التفويض ولها مهر المثل؛ لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦].

(وتفويض المهر بأن يزوجهها على ما يشاء أحدهما أو أجنبي) هذا تعريف تفويض المهر^(٢). والمراد بالأجنبي غير الزوجين.

(ولها مهر المثل بالعقد) أي: فيصح النكاح في الحالتين ويقدر لها مهر المثل؛ لأنها لم تأذن في تزويجها إلا على صداق لكنه مجهول، فوجب مهر المثل في وقت العقد. فلو زاد مهر مثلها بعد وقت العقد عن وقت العقد، لم يجب لها سوى مقداره في وقت العقد.

(ويقرضه الحاكم بقدره) أي: يتولى تقدير مهر المثل الحاكم، ويقدره من غير زيادة ولا نقصان؛ لأن الزيادة تضر بالزوج، والنقص يضر بالزوجة.

(ومن مات منهما قبل الإصابة والقرض ورثه الآخر) أي: من مات من الزوجين قبل حصول إصابة الزوج منها وقبل فرض مهر المثل ورثه

(١) انظر: «الإفتاء» (٣/ ٣٩٣).

(٢) المرجع السابق.

الآخر؛ لأن ترك تسمية المهر لا يقدح في صحة النكاح، سواء كان الميث الزوج أو الزوجة.

(ولها مهر نسائها) أي: للزوجة المفوضة مهر مثلها من نسائها، أي قراباتها كأُمّ وخالة وعمّة فيعتبره الحاكم بمن يساويها منهن.

وَأِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمُتَعَةُ بِقَدْرِ يُسَرُّ زَوْجَهَا وَعُسْرِهِ .
وَيُسْتَقَرُّ مَهْرُ الْمَثَلِ بِالْدُّخُولِ . وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَهُ فَلَا مُتَعَةَ . وَإِذَا
افْتَرَقَا فِي الْفَاسِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَالْخُلُوةِ فَلَا مَهْرَ ، وَبَعْدَ أَحَدِهِمَا
يَجِبُ الْمُسَمَّى . وَيَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ لِمَنْ وَطِئَتْ بِشَبْهَةِ أَوْ زَنَى كَرْهَا
وَلَا يَجِبُ مَعَهُ أَرْضُ بَكَارَةٍ . وَلِلْمَرْأَةِ مَنَعُ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ
صَدَاقَهَا الْحَالِ . فَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا ، أَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ ، أَوْ
سَلِمَتْ نَفْسُهَا تَبَرُّعًا ؛ فَلَيْسَ لَهَا مِنْهُمَا . فَإِنْ أَعْسَرَ بِالْمَهْرِ الْحَالِ
فَلَهَا الْفَسْخُ وَلَوْ بَعْدَ الدُّخُولِ ، وَلَا يَفْسُخُهُ إِلَّا حَاكِمٌ .

الشرح:

(وَأِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمُتَعَةُ) أي: إذا طَلَّقَتْ المفوضة قبل
الدخول وجب على مطلقها لها المتعة عوضًا عما فاتها من المهر .
(يُسَرُّ زَوْجَهَا وَعُسْرِهِ) لقوله تعالى: ﴿وَمَيُومَنَ عَلَى الْوَيْعِ قَدَرُهُ
وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦] فأعلاها خادم، وأدناها كسوة تجزئها في
صلايتها .

(وَيُسْتَقَرُّ مَهْرُ الْمَثَلِ بِالْدُّخُولِ) أي: يستقر وجوب مهر المثل
للمفوضة بحصول الدخول بها .

(وَأِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَهُ فَلَا مُتَعَةَ) أي: إن طَلَّقَ المفوضة أو غيرها بعد
الدخول فلا متعة لها ؛ لتقرر المهر لها بذلك ، وهو يكفي عن المتعة .

(وَإِذَا افْتَرَقَا فِي الْفَاسِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَالْخُلُوةِ فَلَا مَهْرَ) النكاح الفاسد
هو المختلَفُ فيه ، فإذا فَارَقَهَا قبل الدخول فليس لها شيء ، لا مهر
ولا متعة ، سواء طَلَّقَهَا أو مات عنها ؛ لأنَّ العقد الفاسد وجوده كعدمه .
(وَبَعْدَ أَحَدِهِمَا يَجِبُ الْمُسَمَّى) أي: إذا خَصَلَتِ الفرقة في النكاح
الفاسد بعد الدخول أو الخلوة ؛ وجب لها المهر المسمى لها في العقد ،
قياسًا على النكاح الصحيح .

(وَيَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ لِمَنْ وَطِئَتْ بِشَبْهَةِ) كَمَنْ طَلَّقَهَا زَوْجَتَهُ .

(أَوْ زَنَى كَرْهَا) أي: بزنى مكرهة . ودليل وجوب المهر لهاتين قولهُ
ﷺ: «فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا»^(١) .

(وَلَا يَجِبُ مَعَهُ أَرْضُ بَكَارَةٍ) لدخوله في مهر المثل ؛ لأنه يعتبر ب بكر
مثلها فلا يجب مرة ثانية .

(وَلِلْمَرْأَةِ مَنَعُ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الْحَالِ) مفوضة كانت أو
غيرها ؛ لأنَّ المتفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاء .

(فَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا ، أَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ ، أَوْ سَلِمَتْ نَفْسُهَا تَبَرُّعًا) أي:
قبل الطلب بالحال .

(١) أخرجه: أحمد (٤٧/٦ ، ١٦٥) ، وأبو داود (٢٠٨٣) ، والترمذي (١١٠٢) ، وابن
ماجه (١٨٧٩) .

(فَلَيْسَ لَهَا مَتْنُهَا) أي : منع نفيها من التسليم في هذه الصور؛
لرضاها بالتسليم واستقرار الصداق .
(فَإِنْ أُخْسِرَ بِالْمَهْرِ الْحَالُ فَلَهَا الْفَسْخُ وَلَوْ بَعْدَ الدُّخُولِ) لتعذر الوصول
إلى العوض قبل قبض المعوض كما لو أفسس المشتري .
(وَلَا يَفْسُخُهُ إِلَّا حَاكِمٌ) أي : لا يفسخ النكاح بالعسرة بالمهر إلا
حاكم للاختلاف فيه .

بَابُ وَلِيْمَةِ الْعُرْسِ

تُسَنُّ بِشَاءٍ فَأَقْلُ . وَتَجِبُ فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ إِبَاجَةُ مُسْلِمٍ يُحْرَمُ هَجْرُهُ
إِلَيْهَا ، إِنْ عَيْتُهُ ، وَلَمْ يَكُنْ تَمُّ مُنْكَرٍ .

الشرح :

(بَابُ وَلِيْمَةِ الْعُرْسِ) حكمها ، ومقدارها ، وحكم إجابة الدعوة إليها ،
وحكم الأكل منها ، وحكم حضور الولائم المشتملة على منكر ، وغير ذلك .
وأصل الوليمة : تمام الشيء واجتماعه . يقال : « أولم الرجل » إذا اجتمع
عقله وخلقه ، ثم نقلت لطقم العرس خاصة لاجتماع الرجل والمرأة^(١) .
(تُسَنُّ بِشَاءٍ فَأَقْلُ) هذا بيان حكمها ومقدارها ، فحكمها أنها سنة
وليست واجبة عند أكثر العلماء^(٢) ، ومقدارها شاة فأقل من شاة ؛ لقوله
ﷺ : « أولم ولو بشاة »^(٣) .

(١) انظر : « لسان العرب » (٦٤٣/١٢) .

(٢) انظر : « المغني » (١٩٣/١٠) .

(٣) أخرجه : البخاري (٨٨/٥) ، ومسلم (١٤٤/٤) من حديث أنس بن مالك .

.....

وأولم النبي ﷺ على صفة بخيس وضعه على نعل صغير^(١).
والخيس: هو السمن والدقيق والأقط يخلط بعضها في بعض، وإن
زاد عن شاة فلا بأس ما لم يصل إلى حد الإسراف.
(وتجيب في أول مرة إجابة مسلم يخرم هجره إليها، إن عينه، ولم
يكن ثم منكر) هذا بيان حكم إجابة الدعوة إلى الوليمة، تجب بخمسة
شروط ذكرها المصنف هنا:

الأول: أن يكون الداعي مسلماً؛ فإن كان ذمياً كرهت الإجابة كما
يأتي.

الثاني: أن تكون الدعوة في أول مرة، أي: في اليوم الأول، فإن
تكررت الولايم لم يجب إجابة الدعوة إليها.

الثالث: أن لا يكون الداعي مسلماً يجب هجره؛ كالمجاهر بالمعصية
والمبتلع.

الرابع: أن يعينه الداعي بأن يدعو بعينه.

الخامس: أن تكون الوليمة خالية من المنكر.

(١) أخرجه: البخاري (٢٨٧/٧)، وأحمد (٢٦٤/٣)، والنسائي (١٣٤/٦) من حديث
أنس بن مالك به.

.....

ودليل الوجوب إذا توافرت هذه الشروط حديث أبي هريرة يرفعه:
«شر الطعام طعام الوليمة يمتنعها من يأتيها، ويدعى إليها من تأبأها، ومن
لا يجب فقد عصى الله ورسوله» رواه مسلم^(١).

(١) أخرجه: البخاري (٣٢/٧)، ومسلم واللفظ له (١٥٣/٤)، وأحمد (٢)
(٢٤٠)، وأبو داود (٣٧٤٢)، وابن ماجه (١٩١٣).

فَإِنْ دَعَا الْجَفَلَى، أَوْ فِي الْيَوْمِ الثَّلَاثِ، أَوْ دَعَاهُ ذِمِّيٌّ؛ كُرِهَتْ الْإِجَابَةُ. وَمَنْ صَوَّمَهُ وَاجِبٌ دَعَا وَانْصَرَفَ. وَالْمُتَنَقِّلُ يُفْطِرُ إِنْ جُيِّرَ. وَلَا يَجِبُ الْأَكْلُ. وَإِبَاحَتُهُ مُتَوَقِّفَةٌ عَلَى صَرِيحِ إِذْنٍ أَوْ قَرِينَةٍ. وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ تَمْ مُنْكَرًا يَقْدِرُ عَلَى تَغْيِيرِهِ؛ حَضَرَ وَغَيْرَهُ، وَإِلَّا أَتَى، وَإِنْ حَضَرَ ثُمَّ عَلِمَ بِهِ أَزَالَهُ، فَإِنْ دَامَ لِعَجْزِهِ عَنْهُ انْصَرَفَ، وَإِنْ عَلِمَ بِهِ وَلَمْ يَرَهُ وَلَمْ يَسْمَعْهُ؛ خَيْرٌ.

الشرح:

(فَإِنْ دَعَا الْجَفَلَى) الْجَفَلَى: - بفتح الفاء - هي أن يدعو الناس بدون تخصيص؛ كان يقول: أيها الناس، هلموا إلى الطعام.

(أَوْ فِي الْيَوْمِ الثَّلَاثِ) كُرِهَتْ إجابته لقوله ﷺ: «الْوَلِيْمَةُ أَوَّلُ يَوْمٍ حَقٍّ، وَالثَّانِي مَعْرُوفٌ، وَالثَّلَاثُ رِيَاءٌ وَسَمْعَةٌ»^(١) فَإِنْ دَعَاهُ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي فِإِجَابَتُهُ سَنَةٌ لِمَدْلُولِ هَذَا الْحَدِيثِ.

(أَوْ دَعَاهُ ذِمِّيٌّ كُرِهَتْ الْإِجَابَةُ) لِأَنَّ الْمَطْلُوبَ إِهَانَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ، وَالتَّبَاعُدُ عَنِ الشَّيْئَةِ أَوْ مَا فِيهِ حَرَامٌ.

(وَمَنْ صَوَّمَهُ وَاجِبٌ دَعَا وَانْصَرَفَ. وَالْمُتَنَقِّلُ يُفْطِرُ إِنْ جُيِّرَ) أَي: يَجِبُ عَلَى الصَّائِمِ الْحَضُورُ إِذَا دُعِيَ كَمَا تَقَدَّمَ، ثُمَّ إِنْ كَانَ صَوْمُهُ وَاجِبًا كَالنَّذْرِ وَقَضَاءِ رَمَضَانَ، فَإِنَّهُ لَا يَفْطِرُ بَلْ يَسْتَحِبُّ أَنْ يَدْعُوَ لِصَاحِبِ الْوَلِيْمَةِ وَيَنْصَرِفَ.

(١) أَخْرَجَهُ: أَحْمَدُ (٢٨/٥)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٧٤٥) مِنْ حَدِيثِ زُهَيْرِ بْنِ عَثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَإِنْ كَانَ صَوْمُهُ تَطَوُّعًا، وَكَانَ فِي إِفْطَارِهِ جَبَرٌ لِخَاطِرِ أَخِيهِ أَفْطَرَ، وَالدَّلِيلُ قَوْلُهُ ﷺ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجِبْ، فَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيَذْغُ، وَإِنْ كَانَ مُفْطَرًا فَلْيَطْعَمْ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١).

(وَلَا يَجِبُ الْأَكْلُ) أَي: لَا يَجِبُ عَلَى مَنْ حَضَرَ الْأَكْلَ وَلَوْ كَانَ مَفْطَرًا؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ إِجَابَةُ الدَّعْوَةِ لِأَنَّهَا هِيَ الْمَأْمُورُ بِهَا.

(وَإِبَاحَتُهُ مُتَوَقِّفَةٌ عَلَى صَرِيحِ إِذْنٍ أَوْ قَرِينَةٍ) أَي: لَا يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْ طَعَامِ الْوَلِيْمَةِ إِلَّا بِأَخْذِ أَمْرَيْنِ: الْإِذْنُ بِذَلِكَ مِنْ صَاحِبِ الطَّعَامِ، أَوْ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ كَتَقْدِيمِ الطَّعَامِ.

(وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ تَمْ) أَي: فِي الْوَلِيْمَةِ.

(مُنْكَرًا) كَلَهُوَ وَخَمِرٌ.

(يَقْدِرُ عَلَى تَغْيِيرِهِ؛ حَضَرَ وَغَيْرَهُ) لِأَنَّهُ يُوْذِي بِذَلِكَ وَاجِبَتَيْنِ: إِجَابَةَ الدَّعْوَةِ، وَإِزَالَةَ الْمُنْكَرِ.

(وَإِلَّا أَتَى) أَي: امْتَنَعَ عَنِ الْحَضُورِ؛ لِحَدِيثِ: «مَنْ كَانَ يَوْمِيٍّ بِاللَّيْلِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَقْعُدُ عَلَى مَائِدَةٍ يَدَارُ عَلَيْهَا الْخَمْرُ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(٢).

(١) أَخْرَجَهُ: مُسْلِمٌ (١٥٣/٤)، وَأَحْمَدُ (٢٧٩/٢)، (٤٨٩)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٤٦٠) مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أَخْرَجَهُ: أَحْمَدُ (٣٣٩/٣)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٨٠١)، وَالحَاكِمُ (٢٨٠/٤) مِنْ حَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

.....

(وَإِنْ خَضَرَ ثُمَّ عَلِمَ بِهِ أَزَالَهُ) أي: من خَضَرَ إلى الوليمة من غير علم بوجود المنكر فيها، ثم عَلِمَ به بعد حضوره، وجَبَ عليه إزالته إن استطاع، ويجلس بعد ذلك.

(فَإِنْ دَامَ لِمَعْرُوه عَنْهُ انْتَصَرَ) فإن استمر المنكر لعجزه عن إزالته وجَبَ عليه الانصراف؛ لتلا يكون قاصداً لرؤيته أو سماعه.

(وَإِنْ عَلِمَ بِهِ) أي: عَلِمَ بوجود المنكر في الوليمة.

(وَلَمْ يَزُهِ وَلَمْ يَسْمَعْهُ؛ خَيْرٌ) أي: بين الجلوس والانصراف لعدم وجوب الإنكار حينئذ؛ لأنه لم يَزُهِ ولم يَسْمَعْهُ.

والذي يظهر أنه إذا عَلِمَ بالمنكر وجَبَ إنكاره وترك الحضور، وهو الراجح^(١).

= وهو عند أحمد (٢٠/١)، وأبي يعلى (٢٥١)، والبيهقي (٢٦٦/٧) من حديث عمر ابن الخطاب رضي الله عنه.

(١) انظر: «حاشية الروض المربع» لابن قاسم (٤١٦/٦).

وَكُرِّهَ النَّثَارُ وَالْيَقَاطَةُ، وَمَنْ أَخَذَهُ أَوْ وَقَعَ فِي جِجْرِهِ فَلَهُ. وَبُسْنُ إِعْلَانِ النِّكَاحِ وَالْدَّفْ فِيهِ لِلنِّسَاءِ.

الشرح:

(وَكُرِّهَ النَّثَارُ وَالْيَقَاطَةُ) «النَّثَارُ»: شيء يطرح في أيام التزويج من دراهم أو غيرها، ويكره فعله لما فيه من النهية والتراحم، وفي أخذه على هذا الوجه دناءة وسخف.

(وَمَنْ أَخَذَهُ أَوْ وَقَعَ فِي جِجْرِهِ فَلَهُ) أي: أخذ شيئاً من النثار، أو وَقَعَ منه شيء في جِجْرِهِ فهو له؛ لأنه حازره، ومالكة قصْدَ تمليك له لمن حازره.

(وَبُسْنُ إِعْلَانِ النِّكَاحِ) لقوله ﷺ: «أَعْلِنُوا النِّكَاحَ» وفي لفظ: «أَظْهَرُوا النِّكَاحَ» رواه ابن ماجه^(١).

(وَالْدَّفْ فِيهِ لِلنِّسَاءِ) أي: يسُنُّ ضرب الدف في النكاح للنساء خاصة؛ لقوله ﷺ: «فَضِّلْ مَا بَيْنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ الصَّوْتُ وَالْدَّفُ فِي النِّكَاحِ» رواه أحمد والنسائي والترمذي وحسنه^(٢).

وتحرّم سائر الملاهي سوى الدف. والله أعلم.

(١) أخرجه: الترمذي (١٠٨٩)، وابن ماجه (١٨٩٥) من حديث عائشة رضي الله عنها بلفظ: «أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف».

(٢) أخرجه: أحمد (٤١٨/٣)، والترمذي (١٠٨٨)، والنسائي (١٢٧/٦)، وابن ماجه (١٨٩٦)، والبيهقي (٢٨٩/٧)، والبيهقي (٢٩٠) من حديث محمد بن حاطب الجمحي رضي الله عنه.

بَابُ عَشْرَةِ النِّسَاءِ

يَلْزَمُ الزَّوْجَتَيْنِ الْعَشْرَةَ بِالْمَعْرُوفِ . وَيَحْرُمُ مَطْلُ كُلِّ وَاحِدٍ بِمَا يَلْزَمُهُ لِلْآخَرِ وَالتَّكْرُّهُ لِبَذَلِهِ . وَإِذَا تَمَّ الْعَقْدُ لَزِمَ تَسْلِيمُ الْحُرَّةِ الَّتِي يُوطَأُ مِثْلُهَا فِي بَيْتِ الزَّوْجِ إِنْ طَلَبَهُ وَلَمْ تَشْتَرِطْ دَارَهَا أَوْ بَلَدَهَا . وَإِذَا اسْتَمْتَهَلَ أَحَدُهُمَا أَمْهَلُ الْعَادَةِ وَجُوبًا . لَا لِعَمَلِ جِهَازٍ .

وَيَجِبُ تَسْلِيمُ الْأَمَةِ لَبَلَا فَقَطْ . وَيُبَايِرُهَا مَا لَمْ يَضُرَّ بِهَا أَوْ يَشْغَلَهَا عَنْ فَرْضٍ . وَلَهُ السَّفَرُ بِالْحُرَّةِ مَا لَمْ تَشْتَرِطْ ضِدَّهُ . وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا فِي الْخَيْضِ وَالِدُبْرِ . وَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى غَسْلِ خَيْضٍ وَنَجَاسَةٍ وَأَخَذِ مَا تَعَاثَفُ النَّفْسُ مِنْ شَعْرٍ وَغَيْرِهِ . وَلَا تُجْبَرُ الدُّمَيْيَةُ عَلَى غَسْلِ الْجَنَابَةِ .

الشرح:

(بَابُ عَشْرَةِ النِّسَاءِ) والقسم والشوز وغير ذلك . والعشرة - بكسر العين - لغة: الاجتماع^(١) ، والمراد بها هنا: ما يكون بين الزوجتين من الألفة والمخالطة .

(١) انظر: «المعجم الوسيط» (ص: ٦٠٢) .

يَلْزَمُ الزَّوْجَتَيْنِ الْعَشْرَةَ بِالْمَعْرُوفِ . وَيَحْرُمُ مَطْلُ كُلِّ وَاحِدٍ بِمَا يَلْزَمُهُ لِلْآخَرِ وَالتَّكْرُّهُ لِبَذَلِهِ) أي معاشرته الآخر حسب المتعارف ؛ فلا يماطله بحقه ، ولا يتكره لبذله ، ولا يتبعه بالمن والأذى . لقوله تعالى : ﴿وَعَايِذُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩] ، وقوله : ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨] .

(وَإِذَا تَمَّ الْعَقْدُ لَزِمَ تَسْلِيمُ الْحُرَّةِ الَّتِي يُوطَأُ مِثْلُهَا فِي بَيْتِ الزَّوْجِ إِنْ طَلَبَهُ وَلَمْ تَشْتَرِطْ دَارَهَا أَوْ بَلَدَهَا . وَإِذَا اسْتَمْتَهَلَ أَحَدُهُمَا أَمْهَلُ الْعَادَةِ وَجُوبًا) أي يجب تسليم المرأة لزوجها بهذه الشروط :

- ١- أن تكون حرة ، فإن كانت مملوكة فسيأتي حكمها .
 - ٢- أن يطلب الزوج تسليمها ؛ لأن الحق له فلا يجب بدون طلبه .
 - ٣- أن تكون الزوجة ممن يوطأ مثلها وهي بنت تسع سنين فأكثر .
 - ٤- أن لا تكون قد اشترطت بقاءها في دارها أو بقاءها في بلدها ، فإن اشترطت ذلك عول بالشرط إن طالبت به .
 - ٥- أن لا تطلب المهلة لتصلح أمرها ، فإن طلبت ذلك لم يجب تسليمها ؛ لأن ذلك من حاجتها . وكذلك إذا طلب الزوج إمهاله فلا يلزم باستلام زوجته في حدود الحاجة .
- (لَا لِعَمَلِ جِهَازٍ) فلا تجب المهلة إذا طلبت لأجل ذلك . والجهاز : ما تتجهز به إلى بيت الزوج .

(وَيَجِبُ تَسْلِيمُ الْأَمَةِ لَيْلًا فَقَطْ) أي إذا كانت الزوجة مملوكة وجب تسليمها للزوج في الليل فقط ؛ لأنه زمان الاستمتاع ولسيدتها استخدامها نهائيا ؛ لأنه زمن الخدمة ، فمنفعة الاستمتاع للزوج في وقتها ومنفعة الخدمة للسيد في وقتها .

(وَيُنَاصِرُهَا مَا لَمْ يَضُرَّ بِهَا أَوْ يَشْغُلَهَا عَنْ فَرْضٍ) للزوج أن يستمتع بزواجه الاستمتاع المباح في أي وقت وعلى أي حال ما لم يضر بها الاستمتاع ، أو يشغلها عن أداء واجب عليها ، ففي هاتين الحالتين يمنع من ذلك .

(وَلَهُ السَّفَرُ بِالْحَرَةِ مَا لَمْ تَشْتَرِطْ ضِدَّهُ) أي يباح للزوج ويمكن من أن يسافر بزوجه بشروط :

الشرط الأول : أن تكون حرة ، فإن كانت مملوكة فليس له السفر بدون إذن سيدها .

الشرط الثاني : أن يكون الطريق والبلد المسافر إليه آمنا ، ويباح السفر إليه كالبلاد الإسلامية . فإن كان مخوفا أو بلادا كافرة لم يجز السفر بها إليه ولم يمكن منه .

الشرط الثالث : أن لا تكون الزوجة قد اشترطت عليه عدم السفر بها ، فإن شرطت ذلك وجب عليه الوفاء بالشرط .

(وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا فِي الْحَيْضِ) لقوله تعالى : ﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢] .

(وَالذُّبُرُ) لقوله ﷺ : «إِنَّ اللَّهَ لَا يَسْتَحْيِي مِنَ الْحَقِّ . لَا تَأْتُوا النِّسَاءَ فِي أَصْغَارِهِنَّ»^(١) .

(وَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى غُسْلِ خَيْضٍ وَنَجَاسَةٍ) أي للزوج إجبار زوجته على ذلك إن كانت مكلفة ؛ لأن ذلك واجب عليها .

(وَأَخَذَ مَا تَعَاثَرَتِ النَّفْسُ مِنْ شَعْرٍ وَغَيْرِهِ) لأن ترك ذلك يمنع كمال الاستمتاع .

(وَلَا تُجْبَرُ الدَّمِيَّةُ عَلَى غُسْلِ الْجَنَابَةِ) هذا قول في المذهب . والصحيح من المذهب له إجبارها على ذلك^(٢) .

(١) أخرجه : أحمد (٢١٣/٥) ، وابن ماجه (١٩٢٤) ، والبيهقي (١٩٨/٧) من حديث خزيمة بن ثابت رضي الله عنه .
(٢) انظر : «الإنصاف» (٣٥٠/٨) .

فَصْلٌ

وَيَلْزَمُهُ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَ الْحُرَّةِ لَيْلَةً مِنْ أَرْبَعٍ . وَيَتَفَرَّدُ إِنْ أَرَادَ فِي الْبَاقِي . وَيَلْزَمُهُ الْوُطْءُ إِنْ قَدِرَ كُلُّ ثَلَاثِ سَنَةٍ مَرَّةً . وَإِنْ سَافَرَ فَوْقَ نِصْفِهَا وَطَلَبَتْ قُدُومَهُ وَقَدِرَ لَزِمَهُ . فَإِنْ أَتَى أَحَدَهُمَا فُرُقَ بَيْنَهُمَا بِطَلَبِهَا وَتُسَنُّ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الْوُطْءِ ، وَقَوْلُ مَا وَرَدَ . وَيُكْرَهُ كَثْرَةُ الْكَلَامِ ، وَالْتِرَاعُ قَبْلَ فَرَاغِهَا ، وَالْوُطْءُ بِمَرَأَى أَخِي . وَالتَّحَدُّثُ بِهِ .

الشرح:

(فصل) في بيان أحكام المبيت عند الزوجة، والجماع، ولزوم الزوجة المنزل وما يتعلق بذلك.

(ويُلْزَمُهُ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَ الْحُرَّةِ لَيْلَةً مِنْ أَرْبَعٍ) أي يلزم الزوج ذلك إذا طلبت؛ لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاثاً مثلها، ولأنه قضاء كعب ابن سوار عند عمر بن الخطاب واشتهر ولم يُتَكَّرَ.

(وَيَتَفَرَّدُ إِنْ أَرَادَ فِي الْبَاقِي) أي يباح للزوج أن ينفرد بنفسه في باقي الليالي التي لم تستغرفها زوجها.

وَيَلْزَمُهُ الْوُطْءُ إِنْ قَدِرَ كُلُّ ثَلَاثِ سَنَةٍ مَرَّةً) وَطَلَبَتْ الزَّوْجَةُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدَرَ ذَلِكَ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فِي حَقِّ الْمَوْلَى فَكَذَلِكَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ . (وَإِنْ سَافَرَ فَوْقَ نِصْفِهَا وَطَلَبَتْ قُدُومَهُ وَقَدِرَ لَزِمَهُ) أَي يَلْزَمُ الْمَسَافِرُ الْقُدُومَ لِأَجْلِ زَوْجَتِهِ بِشَرُوطٍ :

الأول : أن يكون سفره فوق نصف السنة .

الثاني : أن يكون سفره لغیر حج أو غزو واجبتين أو طلب رزق يحتاجه .

الثالث : أن تطلب الزوجة حضوره .

الرابع : أن يقدر على القدوم .

(فَإِنْ أَتَى أَحَدَهُمَا فُرُقَ بَيْنَهُمَا بِطَلَبِهَا) أَي إِذَا امْتَنَعَ الزَّوْجُ مِنَ الْوُطْءِ فِي كُلِّ ثَلَاثِ سَنَةٍ مَرَّةً ، أَوْ الْقُدُومَ إِذَا سَافَرَ فَوْقَ نِصْفِ سَنَةٍ وَطَلَبَتْهُ ، فُرُقَ بَيْنَهُمَا إِذَا طَلَبَتْ التَّفْرِيقَ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهَا .

(وَتُسَنُّ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الْوُطْءِ ، وَقَوْلُ مَا وَرَدَ) أَي يَسَنُ قَوْلُ : «بِسْمِ اللَّهِ» والدعاء بما ورد عن النبي ﷺ في هذِهِ الْحَالِ ، وَهُوَ مَا جَاءَ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ؓ مَرْفُوعًا : «لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ جِئَ بِأَيِّ أَهْلَةٍ قَالَ : بِسْمِ اللَّهِ ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا» الْحَدِيثُ . مَتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) .

(١) أخرجه : البخاري (٤٨/١) (٢٩/٧) (١٤٦/٩) ، ومسلم (١٥٥/٤) .

.....

(وَيُكْرَهُ كَثْرَةُ الْكَلَامِ) خَالَ الْجَمَاعَ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تَكْثُرُوا الْكَلَامَ عِنْدَ مُجَامَعَةِ النِّسَاءِ، فَإِنَّ مِنْهُ يَكُونُ الْخَرْسُ وَالْفَأْفَاقَةُ»^(١).

(وَالْتَزُعُ قَبْلَ فَرَاغِهَا) أَي قَبْلَ فَرَاغِ شَهْوَيْهَا. لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِذَا قَضَى حَاجَتَهُ فَلَا يَمِجْلُهَا حَتَّى تَقْضِيَ حَاجَتَهَا»^(٢)؛ وَلَأَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا عَلَيْهَا. (وَالْوَطْءُ بِمَرَأَى أَحَدٍ) أَي فِي مَكَانٍ يَرَاهُ فِيهِ أَحَدٌ، هَذَا إِذَا كَانَ مُسْتَوْرِي الْعَوْرَةِ، وَإِلَّا خَرُمَ.

(وَالْتَحَدُّثُ بِهِ) أَي ذَكَرَ مَا جَرَى بَيْنَهُمَا لِلنَّاسِ لِهَيْبِهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ فِيمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ: قَالَ ﷺ: «شَرُّ النَّاسِ مَنْزِلَةٌ عِنْدَ اللَّهِ عِنْدَ يَوْمِ الْقِيَامَةِ الرَّجُلُ يَفْضِي إِلَى الْمَرْأَةِ وَتَفْضِي إِلَيْهِ فَيَنْشُرُ سَرَّهَا وَتَنْشُرُ سَرَّهُ»^(٣).

(١) أَخْرَجَهُ: ابْنُ عَسَاكِرٍ مِنْ حَدِيثِ قَبِيصَةَ بِنِ ذُوَيْبٍ مَرْفُوعًا بِهِ وَأَوْرَدَهُ السَّيوطِيُّ فِي «الْكَالِيِّ» (٢/ ١٧٠ - ١٧١) انظر: الضعيفة رقم ١٩٧، و«إرواء الغليل» (٧٠/ ٧).
(٢) أَخْرَجَهُ: عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «المصنف» (٦/ ١٩٤)، وَأَبُو يَعْنَى فِي «مسنده» (٧/ ٢٠٨) مِنْ حَدِيثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
(٣) أَخْرَجَهُ: مُسْلِمٌ (٤/ ١٥٧)، وَأَبُو دَاوُدَ (٤٨٧٠) مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَيُحْرَمُ جَمْعُ بَيْنِ زَوْجَتَيْهِ فِي مَنْسَكَيْنِ وَاحِدٍ بِغَيْرِ رِضَاهُمَا. وَلَهُ مَنَعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهِ. وَيُسْتَحَبُّ إِذْنُهُ أَنْ تُمَرَّضَ مُحْرَمَتُهَا وَتُشْهَدَ جَنَازَتُهُ. وَلَهُ مَنَعُهَا مِنْ إِجَارَةِ نَفْسِهَا وَمِنْ إِزْضَاعِ وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ إِلَّا لِضُرُورَتِهِ.

الشرح:

(وَيُحْرَمُ جَمْعُ بَيْنِ زَوْجَتَيْهِ فِي مَنْسَكَيْنِ وَاحِدٍ بِغَيْرِ رِضَاهُمَا) لِأَنَّ عَلَيْهِمَا ضَرَرًا فِي ذَلِكَ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْغِيَرَةِ فَاجْتِمَاعُهُمَا يَبْثُرُ الْخُصُومَةَ، فَإِنْ رَضِيَتَا بِذَلِكَ جَازَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِهَمَا.

(وَلَهُ مَنَعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهِ) وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا الْخُرُوجُ بِلَا إِذْنِهِ لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ.

(وَيُسْتَحَبُّ إِذْنُهُ أَنْ تُمَرَّضَ مُحْرَمَتُهَا) أَي تَخْدُمَ قَرِيبَهَا الْمَرِيضَ كَأَخِيهَا وَعَمَّهَا لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ صَلَوةِ الرَّجْمِ.

(وَتُشْهَدُ جَنَازَتُهُ) أَي يَسْتَحَبُّ لِلزَّوْجِ أَنْ يَمَكِّنَ زَوْجَتَهُ مِنْ حُضُورِ جَنَازَةِ قَرِيبَتِهَا إِذَا مَاتَتْ.

(وَلَهُ مَنَعُهَا مِنْ إِجَارَةِ نَفْسِهَا) لِأَنَّهَا تَفُوتُ بِذَلِكَ حَقَّهُ عَلَيْهَا، وَهُوَ مَكْلَفٌ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا.

(وَمِنْ إِزْضَاعِ وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ إِلَّا لِضُرُورَتِهِ) أَي وَلَهُ مَنَعُهَا مِنْ ذَلِكَ؛

لأنَّ اشتغالها بذلك يفوت كمالَ حَقِّه عليها، إلا إذا تضرَّر الولد بأن لم يتبلَّ لثدي غيرها، أو لم يوجد من يرضعه فليس له منعهما إذا لما فيه من إهلاكِ نفسٍ معصومة.

فَصْلٌ

وَعَلَيْهِ أَنْ يُسَاوِيَ بَيْنَ زَوْجَاتِهِ فِي الْقَسَمِ لَا فِي الْوُطْءِ . وَعِمَادُهُ اللَّيْلُ لِمَنْ مَعَاشُهُ النَّهَارُ ، وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ ، وَيُقَسَّمُ لِحَائِضٍ وَنَفْسَاءَ وَمَرِيضَةٍ وَمَعِيَّةٍ وَمَجْنُونَةٍ مَأْمُونَةٍ وَغَيْرِهَا . وَإِنْ سَافَرَتْ بِلَا إِذْنِهِ أَوْ بِإِذْنِهِ فِي حَاجَتِهَا أَوْ أَبَتِ السَّفَرَ مَعَهُ أَوْ الْمَيْتَ عِنْدَهُ فِي فِرَاقِهِ فَلَا قَسَمَ لَهَا وَلَا نَفَقَةَ . وَمَنْ وَهَبَتْ قِسْمَهَا لِضَرِيَّتِهَا بِإِذْنِهِ ، أَوْ لَهُ فَجَعَلَهُ لِأَخْرَى جَازٍ . فَإِنْ رَجَعَتْ قَسَمَ لَهَا مُسْتَتَبِلًا . وَلَا قَسَمَ لِإِمَائِهِ وَلَا أُنْهَابِ أَوْلَادِهِ . بَلْ يَطَأُ مَنْ شَاءَ مَتَى شَاءَ ، وَإِنْ تَزَوَّجَ بِكُرًا أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا ثُمَّ دَارَ . وَتَبَيَّنَا ثَلَاثًا . وَإِنْ أَحْبَبَتْ سَبْعًا فَعَلَّ وَقَضَى مِثْلَهُنَّ لِلْبَوَاقِي .

الشرح:

(فَصْلٌ) فِي الْقَسَمِ بَيْنَ زَوْجَاتِهِ ، وَهُوَ تَوْزِيعُ الزَّمَانِ عَلَيْهِنَّ إِنْ كُنِ اثْنَتَيْنِ فَأَكْثَرَ .

(وَعَلَيْهِ أَنْ يُسَاوِيَ بَيْنَ زَوْجَاتِهِ فِي الْقَسَمِ) أَيِ يَجِبُ ذَلِكَ عَلَى الزَّوْجِ

في المبيت والنفقة وغير ذلك ؛ لقوله تعالى : ﴿وَكَانَ يُرْوَاهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩] وتمييز إحداهما مَيْلٌ ، وهو محرم .

(لَا فِي الْوُطْءِ) أي لَا يَجِبُ المساواة بينهما في الوطء لأنه لَا يستطيع ذلك .

(وَعِمَادَةُ اللَّيْلِ لِمَنْ مَعَاشُهُ النَّهَارُ) أي عمادُ القسم الليلُ لأنه يَأْوِي فيه الإنسان إلى منزله ويسكنُ إلى أهله وينامُ على فراشه قال تعالى : ﴿وَجَعَلْنَا أَيْلًا لِلْكَافِرِينَ﴾ [النبا: ١٠-١١] .

(وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ) فمن معيشته ليليل كحارس يقسم بين نساياه بالنهار ؛ لأنه محلٌ سكنيه ويكون النهار في حقه كالليل في حق غيره .
(وَيُقْسِمُ لِحَائِضٍ وَنَفْسَاءٍ وَمَرِيضَةٍ وَمَجْنُونَةٍ مَأْمُونَةٍ وَغَيْرِهَا) لأنَّ القصد من القسم السكنُ والأنس وهو حاصل بالمبيت عندها ولو لم يَطَأ .
(وإن سافرت بلا إذنه أو بإذنه في حاجتها أو أبت السفر معه أو المبيت عنده في فراشه فلا قسم لها وَلَا نفقة) هذا بيان لمسقطات حق المرأة في القسم والنفقة وهي :

أولاً : إذا سافرت بلا إذن زوجها لأنها عاصية كالنائز .

ثانياً : إذا سافرت بإذنه في حاجتها لتعذر الاستمتاع من جهتها .

ثالثاً : إذا امتنعت من السفر معه ، لأنها عاصية كالنائز .

رابعاً : إذا امتنعت من المبيت عنده في فراشه ؛ لأنها عاصية .

(وَمَنْ وَهَبَتْ قِسْمَهَا لِضَرَّتِهَا بِإِذْنِهِ ، أَوْ لَهُ فَجَعَلَهُ لِأُخْرَى جَازٍ) لأنَّ الحق في ذلك للزوج والواهبية وقد رُضينا .

(فَإِنْ رَجَعَتْ قِسْمُهَا مُسْتَقْبَلًا) أي رجعت عن هبة قسمها وجب على الزوج أن يقسم لها في المستقبل دون ما مضى قبل الرجوع ؛ لأنه قد استقر وقبض .

(وَلَا قِسْمَ لِإِمَائِهِ وَلَا أُمَهَاتٍ أَوْلَادِهِ) بل إن شاء ساوى بينهما وإن شاء فضل بعضهن لقوله تعالى : ﴿إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقِيمُوا وَتَوْجَدَ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣] .

(بَلْ يَطَأُ مَنْ شَاءَ مَتَى شَاءَ) أي يجوز للسيد أن يَطَأ من إماءه وأمهات أولاده من شاء منهن في أي وقت شاء .

(وإن تزوج بكراً أقام عندها سبعمائة ثم دار) أي إذا كان معه غيرها ثم يدور بعد النسخ على غيرها من نساياه .

(وَتُكَيِّبُهَا ثَلَاثًا) ثم دار على نساياه بعد الثلاث والدليل في المسألتين حديث أبي قلابة عن أنس : من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعمائة وقسم . وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم . الحديث رواه الشيخان^(١) .

(١) أخرجه : البخاري (٤٣/٧) ، ومسلم (١٧٣/٤) .

(وإن أحببت سبعا ففعل وقضى مثلهن للثواني) أي إن أحببت الثيب إذا تزوجها أن يقيم عندها سبعا أقام وقضى مثل السبع لبقية نسائه سبعا سبعا؛ لحديث أم سلمة: أن النبي ﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثة أيام وقال: «إنه ليس بك هوان على أهلِكَ فإن شئت سبعتُ لك. وإن سبعتُ لك سبعتُ لنسائي» رواه أحمد ومسلم وغيرهما^(١).

فصل

النشور: مَعْصِيَتُهَا إِثَاءُ فِيمَا يَجِبُ عَلَيْهَا. فَإِذَا ظَهَرَ مِنْهَا أَمَارَاتُهُ بِأَنْ لَا تُجِيبَ إِلَى الْاسْتِمْتَاعِ أَوْ تُجِيبَهُ مُتَبَرِّمَةً أَوْ مُتَكْرِهَةً؛ وَعَظَمَهَا. فَإِنْ أَصْرَتْ هَجَرَهَا فِي الْمَضْجِعِ مَا شَاءَ وَفِي الْكَلَامِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ. فَإِنْ أَصْرَتْ ضَرَبَهَا غَيْرَ مُبْرَحٍ.

الشرح:

(فصل) في النشور، حكمه وعلاجه، والنشور لغة: مأخوذ من «النشور» وهو ما ارتفع من الأرض، فكأنها ارتفعت وتعالَتْ عَمَّا فُرِضَ عَلَيْهَا مِنَ الْمَعَاشِرَةِ بِالْمَعْرُوفِ^(١).

(النشور: مَعْصِيَتُهَا إِثَاءُ فِيمَا يَجِبُ عَلَيْهَا) هَذَا تَعْرِيفُهُ شَرْعًا^(٢). وَحُكْمُهُ أَنَّهُ حَرَامٌ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْجَبَ عَلَيْهَا حَقَّ الزَّوْجِ وَطَاعَتَهُ وَحَرَّمَ عَلَيْهَا مَعْصِيَتَهُ.

(١) انظر: «لسان العرب» (٤١٧/٥ - ٤١٨).

(٢) انظر: «متهن الإرادات» (١٩٣/٤).

(١) أخرجه: مسلم (١٧٢/٤)، وأحمد (١٧٣)، وأحمد (٢٩٢/٦)، وأبو داود (٢١٢٢).

(فَإِذَا ظَهَرَ مِنْهَا أَمَارَاتُهُ) أي ظهر من الزوجة علامات النشوز على زوجها، فإنه يتخذ معها ثلاث خطوات:

(بأن لا تُجيب إلى الاستمئاع أو تُجيبه مُتبرمة أو مُتكربة؛ وعظها) جواب (إذا)، أي خوفها بالله وذكرها ما أوجب الله عليها من الحق والطاعة وما يلحقها من الإثم بالمخالفة، وهذه هي الخطوة الأولى من الإجراءات التي تُتخذ مع الناشز.

(فَإِنْ أَصْرَتْ هَجْرًا فِي الْمَضْجِعِ مَا شَاءَ وَفِي الْكَلَامِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) هذه هي الخطوة الثانية - إذا استمرت على النشوز ولم تجد فيها الموعظة - وهي الهجر، ومعناه الترك، وهو على نوعين:

النوع الأول: ترك مضاجعتها في الفراش. أو بأن يوليها ظهره وهذا النوع من الهجر لا يتحدد بمدة.

النوع الثاني: ترك مكالمتها لمدة ثلاثة أيام؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام»^(١).

(فَإِنْ أَصْرَتْ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ) هذه هي الخطوة الثالثة: أي إذا استمرت على النشوز ولم يَنْفَع فيها الهجر المذكور فإنه يضربها ضرباً غير

(١) أخرجه: أحمد (٣٩٢/٢)، وأبو داود (٤٩١٢)، وأبو داود (٤٩١٤).

شديد لقوله ﷺ: «لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يضاجعها في آخر اليوم»^(١).

ودليل هذه الخطوات الثلاثة المذكورة قوله تعالى: «وَأَلَيْكَ نَعَاوَنَ شُوزُهُمْ فَيُطَوَّرُونَ وَاهْجُرُوهُمْ فِي الْمَضْجِعِ وَاصْرُوهُمْ» [النساء: ٣٤].

(١) أخرجه: البخاري (٨٠/٤) (٢١٠/٦) (٤٢/٧)، ومسلم (١٥٤/٨)، وأحمد (٤/١٧) من حديث عبد الله بن زمرة رضي الله عنه.

بَابُ الْخُلْعِ

مَنْ صَحَّ تَبَرُّعُهُ مِنْ زَوْجَةٍ وَأَجْنَبِيٍّ صَحَّ بِذَلِكَ لِعَوَضِهِ . فَإِذَا كَرِهَتْ خُلُقَ زَوْجِهَا ، أَوْ خَلَقَهُ ، أَوْ نَقَصَ دِينَهُ ، أَوْ خَافَتْ إِثْمًا بِتَرْكِ حَقِّهِ ؛ أَيْبَحُ الْخُلْعُ وَإِلَّا كَرِهَ وَوَقَعَ . فَإِنْ عَصَلَهَا ظُلْمًا لِلاِفْتِدَاءِ وَلَمْ يَكُنْ لِرِزْقِهَا أَوْ نُشُورِهَا أَوْ تَرْكِهَا قَرْضًا فَقَعَلَتْ . أَوْ خَالَعَتْ الصَّغِيرَةَ وَالْمَجْنُونَةَ وَالسَّفِيهَةَ أَوْ الْأُمَةَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا ؛ لَمْ يَصَحَّ الْخُلْعُ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا إِنْ كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ أَوْ نَبْتِهِ .

الشرح:

(بَابُ الْخُلْعِ) الْخُلْعُ هُوَ فِرَاقُ الزَّوْجِ امْرَأَتَهُ بِعَوَضٍ يَأْخُذُ مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا ، سُمِّيَ بِذَلِكَ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَخْلَعُ نَفْسَهَا مِنَ الزَّوْجِ كَمَا تَخْلَعُ اللَّبَاسَ ^(١) . وَدَلِيلُ جَوَازِهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ ^(٢) ، قَالَ تَعَالَى : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا فِي أَنْفَتِ يَدَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] .

(١) انظر: «الروض المربع» (ص: ٣٨٨) .

(٢) انظر: «المغني» (٢٦٨/١٠) .

«مَنْ صَحَّ تَبَرُّعُهُ مِنْ زَوْجَةٍ وَأَجْنَبِيٍّ صَحَّ بِذَلِكَ لِعَوَضِهِ» هَذَا بَيَانٌ لِمَنْ يَصِحُّ مِنْهُ بِذَلِكَ الْعَوَضُ فِي الْخُلْعِ وَهُوَ كُلُّ شَخْصٍ يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ بِأَنْ يَكُونَ حُرًّا رَشِيدًا غَيْرَ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ ، سِوَاءِ كَانَ الْبَاذِلُ الزَّوْجَةَ أَوْ غَيْرَهَا .

(فَإِذَا كَرِهَتْ خُلُقَ زَوْجِهَا ، أَوْ خَلَقَهُ ، أَوْ نَقَصَ دِينَهُ ، أَوْ خَافَتْ إِثْمًا بِتَرْكِ حَقِّهِ ؛ أَيْبَحُ الْخُلْعُ) هَذِهِ مَسْرُوعَاتُ الْخُلْعِ وَهِيَ :

أَوَّلًا : أَنْ تَكْرَهُ خُلُقَهُ أَوْ خَلَقَهُ أَوْ خُلُقَهُ . وَالْخُلُقُ بَفَتْحِ الْخَاءِ : صَوْرَتُهُ الظَّاهِرَةُ ، وَبِضْمِّهَا : صَوْرَتُهُ الْبَاطِنَةُ .

ثَانِيًا : أَنْ تَكْرَهُ نَقْصَ دِينِهِ .

ثَالِثًا : أَنْ تَخَافَ إِثْمًا بِتَرْكِ حَقِّهِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَنْبَغَ لَكُمْ أَنْ تَكُونَ لَكُمْ جُنَاحٌ عَلَيْهَا فِي أَنْفَتِ يَدَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] .

(وَإِلَّا كَرِهَ وَوَقَعَ) أَيِ إِذَا خَالَعَتْهُ مِنْ غَيْرِ مَسْرُوعٍ مِمَّا سَبَقَ كَرِهَ ذَلِكَ ؛ لِحَدِيثِ ثَوْبَانَ مَرْفُوعًا : «أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلْتَ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ بَأْسٍ فَخَرَّامٌ عَلَيْهَا وَاتَّعَةُ الْجَنَّةِ» ^(١) لَكِنَّهُ يَقَعُ لِتَرْضَائِهَا عَلَيْهِ .

(فَإِنْ عَصَلَهَا) بِأَنْ ضَارَهَا بِالضَّرْبِ وَالتَّضْيِيقِ عَلَيْهَا وَالْمَنْعِ مِنَ الْحَقُوقِ الْوَاجِبَةِ لَهَا .

(١) أخرجه : أحمد (٢٨٣/٥) ، وأبو داود (٢٢٢٦) ، وابن ماجه (٢٠٥٥) .

.....

(ظَلَمًا لِلْأَيْدِي) أي فعل ذلك بها لأجل أن تفتدي منه .

(وَلَمْ يَكُنْ لِرِئَاثَا أَوْ نَشُوزَهَا أَوْ تَرْكِهَا فَرَضًا) أي ولم يكن عضله إياها لشيء من هذه الأمور المحرمة .

(فَقَعَلَتْ) أي افتدت منه في تلك الحال حرم ما أخذ منها ، ولم يصح الخلع لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا ءَاتَيْنَهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَكْهَشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [النساء: ١٩] وإن كان ذلك لرئاثا ، أو نشوزها ، أو تركها فرضًا ؛ جاز عضلها وصح الخلع ؛ لأنه صرّحها بحق .

(أَوْ خَالَعَتِ الصَّغِيرَةَ وَالْمُجْنُونَةَ وَالسَّيِّئَةَ أَوْ الْأُمَّةَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا ؛ لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ) لخلوه عن بذل عوض ممن يصح تبرعه .

(وَوَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا) أي تصح مراجعتها في عديته إن لم يكن ثم عدد الطلاق ثلاثًا .

(إِنْ كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ أَوْ نَبْتِهِ) أي إنما يكون الخلع في الصورة السابقة طلاقًا بشرط أن يكون بلفظ الطلاق أو كان نوبى به طلاقًا فإن لم يكن بلفظ الطلاق ولم ينوه صاّر لغوا لخلوه عن العوض . والله أعلم .

• فائدة : شروط الخلع هي :

الأول : بذل عوضه ممن يصح تبرعه .

الثاني : أن يكون من زوج يصح طلاقه .

.....

الثالث : أن يكون غير هازل به .

الرابع : عدم عضلها إلى أن تفتدي منه به .

الخامس : وقوعه بلفظ الخلع .

السادس : أن لا ينوي به الطلاق .

السابع : أن يكون منجزًا .

الثامن : وقوع الخلع على جميع الزوجة لا على بعضها كيدها أو رجلها .

التاسع : عدم الجيلة به .

فخرجت من قبضتي لقوله تعالى : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْمَا فِيمَا أَفْلَحَتْ يَدُ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وَإِنَّمَا يَكُونُ فِدَاءٌ إِذَا خَرَجْتَ مِنْ قَبْضَتِهِ وَسُلْطَانِهِ .

(وَأَنْ وَقَعَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ أَوْ الْفَسْخِ أَوْ الْفِدَاءِ) أَي بَانَ قَالَ : خَلَعْتُ أَوْ فَسَخْتُ أَوْ فَادَيْتُ مِثْلًا .

(وَلَمْ يَنْوِ طَلَاقًا كَانَ فَسْخًا لَا يُنْقِضُ عَدَدَ الطَّلَاقِ) أَي إِذَا لَمْ يَنْوِ بِهَذِهِ الْأَلْفَافِ طَلَاقًا فَإِنِهَا تَكُونُ فَسْخًا لَا طَلَاقًا فَلَا يُحْتَسَبُ الْفَسْخُ الَّذِي وَقَعَ بِهَا مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقِ الَّتِي إِذَا اسْتَكْمَلَهَا بَانَ الزَّوْجَةُ مِنْهُ ، وَهَذَا هُوَ رَأْيُ ابْنِ عَبَّاسٍ ؓ وَاحْتَجَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] ثُمَّ قَالَ : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْمَا فِيمَا أَفْلَحَتْ يَدُ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فَذَكَرَ تَطْلِيقَتَيْنِ وَالْخُلْعَ وَتَطْلِيقَهُ بَعْدَهُمَا فَلَوْ كَانَ الْخُلْعُ طَلَاقًا لَكَانَ رَابِعًا فَلَيْسَ هُوَ طَلَاقًا وَإِنَّمَا هُوَ فَسْخٌ . (وَلَا يَقَعُ بِمُعْتَدٍ مِنْ خُلْعِ طَلَاقٍ) لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ عَصَمَتَهَا فَلَمْ يُلْحَقْهَا طَلَاقُهُ كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَلِأَنَّهُ لَا تَحُلُّ لَهُ إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ فِيهِ كَالَّتِي انْقَضَتْ عِدَّتُهَا .

(وَلَوْ وَاجَهَهَا بِهِ) أَي لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ بِهَا وَلَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لَمَا سَبَقَ أَنَّهَا بَاتَتْ مِنْهُ .

(وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ الرُّجْعَةِ فِيهِ) أَي فِي الْخُلْعِ ؛ لِأَنَّ الرُّجْعَةَ تَنَافِي الْخُلْعِ لِأَنَّهُ لَمْ تَخَالَغَهُ إِلَّا لَفَكَالِكِ نَفْسِهَا مِنْهُ فَلَوْ كَانَ لَهُ رَجْعَةٌ لَمْ يَحْصُلْ مَقْصُودُهَا .

فَصْلٌ

وَالْخُلْعُ بِلَفْظِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ أَوْ كِتَابَتِهِ وَقَضْدِهِ طَلَاقٌ بَاطِنٌ . وَإِنْ وَقَعَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ أَوْ الْفَسْخِ أَوْ الْفِدَاءِ وَلَمْ يَنْوِ طَلَاقًا كَانَ فَسْخًا لَا يُنْقِضُ عَدَدَ الطَّلَاقِ . وَلَا يَقَعُ بِمُعْتَدٍ مِنْ خُلْعِ طَلَاقٍ وَلَوْ وَاجَهَهَا بِهِ . وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ الرُّجْعَةِ فِيهِ . وَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ أَوْ بِمُحْرَمٍ لَمْ يَصِحَّ . وَيَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا إِنْ كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ أَوْ بِيْتِهِ . وَمَا صَحَّ مَهْرًا صَحَّ الْخُلْعُ بِهِ . وَيُكْرَهُ بِأَكْثَرِ مِمَّا أُعْطَاهَا .

الشرح :

(فَصْلٌ) فِي بَيَانِ مَا يَقَعُ بِهِ الْخُلْعُ مِنْ لَفْظٍ أَوْ عَوَضٍ .

(وَالْخُلْعُ بِلَفْظِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ أَوْ كِتَابَتِهِ وَقَضْدِهِ طَلَاقٌ بَاطِنٌ) أَي إِذَا صَدَرَ الْخُلْعُ بِلَفْظِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ بَانَ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مِثْلًا ، أَوْ بِلَفْظِ كِتَابَةِ الطَّلَاقِ مَعَ قَضْدِهِ بِهِ الطَّلَاقُ بَانَ قَالَ أَنْتِ بَاتَتْ مِثْلًا : وَقَعَ طَلَاقًا بَاطِنًا لَا يَمْلِكُ رَجْعَتُهَا فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ الْعَوَضِ لَتَمْلِكُ نَفْسِهَا وَاجِبَتْهَا لِسُؤَالِهَا

(وَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عَوْضٍ أَوْ بِمُحَرَّمٍ لَمْ يَصِحَّ) أي لا يصح الخلع في هاتين الحالتين ويكون لغوا لخلوه عن العوض فلا يترتب عليه شيء إن كان بغير لفظ الطلاق .

(وَيَقْضَى الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا إِنْ كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ أَوْ نِيَّتِهِ) أي حيث لم يصح الخلع في الحالتين السابقتين . فإن كان بلفظ الطلاق أو نيته كان طلاقاً رجعيًّا لأنه دون الثلاث وبغير عوض .

(وَمَا صَحَّ مَهْرًا صَحَّ الْخُلْعُ بِهِ) أي ما صحَّ جعله مهراً من مالٍ أو منفعة مباحة فإنه يصحَّ جعله عوض خلع لعموم قوله تعالى : «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا فِي أَنْكَرَتْ بَرِئَتْ» [البقرة: ٢٢٩] .

(وَيُكْرَهُ بِأَكْثَرِ مِمَّا أَعْطَاهَا) أي يكره أن يكون عوض الخلع أكثر من المهر الذي أعطاه في الزواج لقوله ﷺ : «وَلَا يَزَادُ»^(١) .

(١) جزء من حديث عبد الله بن عباس في قصة خلع امرأة ثابت بن قيس . أخرجهما : البخاري (٦٠/٧) ، والنسائي (١٦٩/٦) ، وابن ماجه واللفظ المذكور له (٢٠٥٦) .

وَإِنْ خَالَعَتْ حَامِلٌ بِتَفَقُّعٍ عِدَّتِهَا ؛ صَحَّ . وَيَصِحُّ بِالْمَجْهُولِ . فَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى حَمْلٍ شَجَرَتْهَا ، أَوْ أَمْنِيَّهَا ، أَوْ مَا فِي يَدِهَا أَوْ بَيْتِهَا مِنْ دَرَاهِمٍ أَوْ مَنَاعٍ ، أَوْ عَلَى عَنِيدٍ ؛ صَحَّ . وَلَهُ مَعَ عَدَمِ الْحَمْلِ وَالْمَنَاعِ وَالْعَنِيدِ أَقَلُّ مُسَمَّاهُ ، وَمَعَ عَدَمِ الدَّرَاهِمِ ثَلَاثَةٌ .

الشرح :

(وَإِنْ خَالَعَتْ حَامِلٌ بِتَفَقُّعٍ عِدَّتِهَا ؛ صَحَّ) أي لو خالعت امرأة حامل بالنفقة التي تجب لها في العدة من الخلع صحَّ الخلع بذلك ؛ لأنها تستحقها عليه فصَحَّ الخلع بها .

(وَيَصِحُّ بِالْمَجْهُولِ) أي يصح الخلع بشيء مجهول ؛ لأنه إسقاط لحق والإسقاط تدخله المسامحة وصور الخلع بالمجهول ذكرها المصنف فيما يلي :

(فَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى حَمْلٍ شَجَرَتْهَا ، أَوْ أَمْنِيَّهَا ، أَوْ مَا فِي يَدِهَا أَوْ بَيْتِهَا مِنْ دَرَاهِمٍ أَوْ مَنَاعٍ ، أَوْ عَلَى عَنِيدٍ ؛ صَحَّ) هذه أمثلة للخلع بشيء مجهول . وقوله : (أَوْ أَمْنِيَّهَا) أي حمل أمْنِيَّهَا . وقوله : (أَوْ عَلَى عَنِيدٍ) أي عبد غير معين .

(وَلَهُ مَعَ عَدَمِ الْحَمْلِ وَالْمَنَاعِ وَالْعَنِيدِ) أي في الأمثلة السابقة ؛ أي إذا لم يوجد شيء من المذكورات .

(أَقَلُّ مُسَمَّاهُ) أي أقل ما يطلق عليه الاسم من هذه الأشياء لصدي الاسم به .

(وَمَعَ عَدَمِ الدَّرَاهِمِ ثَلَاثَةٌ) إذا خالعتها على ما في يدها من الدراهم ولم يكن بيدها شيء فله ثلاثة دراهم ؛ لأنها أقل الجمع .

.....

(وَأِنْ قَالَتْ) أي الزوجة لزوجها .

(اخْلَعْنِي عَلَى أَلْفٍ أَوْ بِأَلْفٍ أَوْ وَلَكَ أَلْفٌ فَفَعَلَن) أي خَلَعَهَا ولو لم يذكر الألف .

(بَانَتْ وَاسْتَحَقَّهَا) أي حصلت الفرقة بينهما بالبنوثة واستحق الألف التي بذلتها له ؛ لأنه فعل ما جعلت الألف في مقابلته ، لكن لا بد أن يكون خلعهُ أو طلاقهُ لَهَا على الفور كالبيع .

(وَطَلَّقَنِي) أي وإن قالت الزوجة طلقني .

(وَاجِدَةً) أي طلاقاً واحدة .

(بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا) أي ثلاث تطليقات .

(اسْتَحَقَّهَا) أي استحق الألف ؛ لأنه أوقع ما استدعته وزيادة .

(وَعَكْسُهُ بِمَكِّيهِ) فلو قالت : طلقني ثلاثاً بألف ، فطلق أقل منها لم يستحق شيئاً ؛ لأنه لم يجبهها لما بذلت العوض في مقابلته ، ويقع الطلاق رجعيًا .

(إِلَّا فِي وَاجِدَةٍ بَقِيَتْ) هذا استدراك من المسألة السابقة وهي ما إذا قالت : طلقني ثلاثاً بألف ، فطلق واحدة . لم يبق له غيرها من الطلقات الثلاث فإنه يستحق الألف في هذه الحالة ؛ لأنها حصل لها ما يحصل بالثلاث من البنوثة والتحرير حتى تنكح زوجاً غيره .

فَصْلٌ

وَإِذَا قَالَ : مَتْنٌ أَوْ إِذَا أَوْ إِنْ أَعْطَيْتَنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ ؛ طَلَّقْتُ بِعَطِيَّتِهِ ، وَإِنْ تَرَاخَى . وَإِنْ قَالَتْ : اخْلَعْنِي عَلَى أَلْفٍ أَوْ بِأَلْفٍ أَوْ وَلَكَ أَلْفٌ فَفَعَلَن ؛ بَانَتْ وَاسْتَحَقَّهَا . وَطَلَّقَنِي وَاجِدَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا اسْتَحَقَّهَا وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ إِلَّا فِي وَاجِدَةٍ بَقِيَتْ .

الشرح :

(فَصْلٌ) في بيان حكم تعليق الخلع والطلاق على دفع عوض ، وحكم خلع الأب نكاح أولاده الصغار ، وغير ذلك .

(وَأِذَا قَالَ) أي الزوج لزوجته أو غيرها .

(مَتْنٌ أَوْ إِذَا أَوْ إِنْ أَعْطَيْتَنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ ؛ طَلَّقْتُ بِعَطِيَّتِهِ) أي طَلَّقْتُ بَانَتْ بِعَطِيَّتِهِ الألف .

(وَإِنْ تَرَاخَى) أي وإن تأخر الإعطاء عن قول الزوج وذلك لوجود المعلى عليه كساتر التعاليق .

وَلَيْسَ لِلْأَبِ خَلْعٌ زَوْجَةٍ ابْنِهِ الصَّغِيرِ وَلَا طَلَاقُهَا وَلَا خَلْعُ ابْنَتِهِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا . وَلَا يُسْقِطُ الْخَلْعُ غَيْرَهُ مِنَ الْحُقُوقِ . وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقُهَا بِصِفَةٍ ثُمَّ أَبَانَهَا فَوُجِدَتْ ثُمَّ نَكَحَهَا فَوُجِدَتْ بَعْدَهُ ؛ طَلَّقَتْ كَعَتَقٍ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح:

(وَلَيْسَ لِلْأَبِ خَلْعٌ زَوْجَةٍ ابْنِهِ الصَّغِيرِ وَلَا طَلَاقُهَا) لقولہ ﷺ : « إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ » رواه ابن ماجه والدارقطني^(١) .

(وَلَا خَلْعٌ ابْنَتِهِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا) أي ليس للأب خلع ابنته بشيء من مالها ؛ لأنه لا فائدة لها في ذلك وهو بذل للمال في غير مقابلة عوض مالي فهو كالتبذير ، أما لو بذل العوض من ماله صح الخلع .

(وَلَا يُسْقِطُ الْخَلْعُ غَيْرَهُ مِنَ الْحُقُوقِ) أي لا يسقط الخلع ما بين الزوج والزوجة من الحقوق كمهر ونفقة وقرض وغير ذلك .

(وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقُهَا بِصِفَةٍ) كقوله : إن دخلت الدار فأنت طالق .

(ثُمَّ أَبَانَهَا) بفسخ أو غيره .

(فَوُجِدَتْ) أي وجدت الصفة التي علّق عليها الطلاق حال بينوتها .

(ثُمَّ نَكَحَهَا) أي عقد عليها بعد وجود الصفة .

(١) أخرجه : ابن ماجه (٢٠٨١) ، والدارقطني (٣٧/٤) عن ابن عباس ؓ .

(فَوُجِدَتْ بَعْدَهُ) أي ثم وجدت الصفة أيضا بعد النكاح .

(طَلَّقَتْ) أي وقع الطلاق المعلق على تلك الصفة لوجودها ولا تنحل

بفعلها حال بينوتة .

(كَعَتَقٍ) فلو علّق عتق عبده على صفة ثم باعه فوجدت ثم ملكه ثم

وجدت عتق لما سبق .

(وَإِلَّا فَلَا) أي وإن لم توجد الصفة بعد النكاح والملك فلا طلاق

ولا عتق بالصفة حال بينوتة وزوال الملك .

انتهى الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع وأوله : كتاب الطلاق .

فهرس موضوعات

المجلد الثالث

الصفحة	الموضوع
٧	كتاب البيع
٧	تعريفه
٩	صوره
١١	ما يعتقد به البيع
١٣	شروط البيع
٣٣	فصل : فيما نهي عنه من البيوع ونحوها
٣٣	بيوع لا تصح
٣٧	من باع ربوياً بنسيئة
٤٠	باب : الشروط في البيع
٤٠	تعريفها
٤٠	الفرق بين شروط البيع والشروط في البيع
٤٠	الشروط في البيع قسماً صحيح وفاسد
٤٠	شروط صحيحة
٤١	شروط فاسدة
٤٦	باب : الخيار
٤٦	تعريفه
٤٧	أقسامه

- ٤٧ القسم الأول : خيار المجلس
٤٩ القسم الثاني : خيار الشرط
٥٤ القسم الثالث : خيار الغبن
٥٤ القسم الرابع : خيار التدليس
٥٦ القسم الخامس : خيار العيب
٥٩ القسم السادس : خيار التخيير بالثمن
٦٢ القسم السابع : خيار لاختلاف المتبايعين
٦٦ القسم الثامن : خيار الخلف في الصفة
٦٧ فصل : التصرف في المكيل قبل قبضه
٧١ الإقالة
٧٢ باب : الربا والصرف
٧٢ تعريف الربا لغةً وشرعاً
٧٢ أنواع الربا
٧٣ تعريف الصرف
٧٣ بيان ربا الفضل وأحكامه
٧٩ فصل : في بيان أحكام ربا النسبة
٨٢ فصل : في بيان أحكام الصرف
٨٥ باب : بيع الأصول والثمار
٩٧ باب : السلم
٩٧ تعريف السلم

- ٩٨ حكمه
٩٨ شروطه
١٠٠ الشرط الأول : انضباط صفاته بمكيل وموزون ومزروع
الشرط الثاني : ذكر الجنس والنوع وكل وصف يختلف به الثمن ظاهراً
١٠٢ الشرط الثالث : ذكر قدره بكيل أو وزن أو زرع يعلم
١٠٣ الشرط الرابع : ذكر أجل معلوم له وقع في الثمن
١٠٤ الشرط الخامس : أن يوجد غالباً في محله ومكان الوفاء
١٠٥ الشرط السادس : أن يقبض الثمن مائماً معلوماً قدره ووصفه
١٠٦ قبل التفرق
١٠٨ الشرط السابع : أن يسلم في الذمة
١١٠ باب : القرض
١١١ حكمه
١١٥ باب : الرهن
١١٥ تعريفه وحكمه
١١٥ شروط صحة الرهن
١١٦ يصح الرهن في كل عين يجوز بيعها
١١٧ يلزم الرهن في حق الراهن فقط
١١٧ رهن المشاع

- فصل : في بيان من يكونُ الرهن عندهُ وغير ذلك من الأحكام ١٢٣
- فصل : في بيان حكم الانتفاع بالرهن وما يتعلّق بذلك ١٢٧
- باب : الضمان ١٢٩
- حكمه ١٢٩
- تعريفه ١٢٩
- فصل : الكفالة ١٣٢
- باب : الحوالة ١٣٤
- تعريفها ١٣٤
- باب : الصلح ١٣٩
- تعريفه ١٣٩
- أنوعه وهو خمسة أنواع ١٣٩
- الصلح على إقرار ١٤٠
- فصل : في بيان القسم الثاني من قسم الصلح على مال ١٤٤
- وهو الصلح على الإنكار وما يتعلق به ١٤٤
- باب : الحجر ١٥٠
- دليله من الكتاب والسنة ١٥٠
- تعريفه ١٥١
- فصل : في بيان القسم الثاني من أقسام الحجر وهو المحجور - عليه لحظّة ١٥٥
- يزول الحجر عن الصغير الذكر بأحد ثلاثة أشياء ١٥٧

- يزول الحجر عن الصغيرة الأنثى بأحد خمسة أشياء ١٥٨
- لا ينكح الحجر قبل شروطه ١٥٩
- باب : الوكالة ١٦٣
- تعريفها لغة واصطلاحاً ١٦٣
- فصل : في بيان ما يلزم الوكيل والموكّل من ردّ وتسليم ثمّن وإشهاد وما يملك فعله وما لا يملكه ١٧٠
- فصل : في بيان ما يلزم الوكيل ضمانه وما لا يلزمه وما يقبل قوله فيه ، وغير ذلك ١٧٤
- باب : الشركة ١٧٧
- دليلها من الكتاب والسنة والإجماع ١٧٧
- أنواعها ١٧٧
- تعريفها ١٧٨
- النوع الأول ١٧٨
- النوع الثاني ١٨٢
- المضاربة ١٨٣
- فصل : في بيان أحكام شركة الوجوه وهو النوع الثالث ١٨٦
- النوع الرابع : شركة الأبدان ١٨٨
- النوع الخامس : شركة المفاوضة ١٩٠
- باب : المساقاة ١٩٢
- دليلها من السنة ١٩٢

١٩٦	فصل : في أحكام المزارعة
١٩٨	باب : الإجارة
١٩٩	أنواعها
١٩٩	شروطها
١٩٩	الشرط الأول : معرفة المنفعة
٢٠٠	الشرط الثاني : معرفة الأجرة
٢٠١	الشرط الثالث : الإباحة في العين
٢٠٢	فصل : في بيان أحكام العين المؤجرة
٢٠٢	شروطها إجمالاً
٢٠٣	الشرط الأول : معرفتها برؤية أو صفة
٢٠٣	الشرط الثاني : أن ينفذ على نفعها دون أجزائها
٢٠٤	الشرط الثالث : القدرة على التسليم
٢٠٤	الشرط الرابع : اشتغال العين على المنفعة
٢٠٤	الشرط الخامس : أن تكون المنفعة للمؤجر
٢٠٨	فصل : في بيان لزوم عقد الإجارة وما يوجب الفسخ فيها
٢١٣	باب : السبق
٢١٥	شروط المسابقة
٢١٧	باب : العارية
٢١٧	تعريفها لغة وشرعاً
٢١٨	شروطها

٢٢٤	باب : الغصب
٢٢٥	تعريفه لغة واصطلاحاً
	فصل : في حكم ما إذا خلط المفصوب أو صبغه أو أطعمه
٢٢٩	لمالكه وحكمه إذا تلف
	فصل : في بيان حكم تصرفات الغاصب وغيره والإتلافات
٢٣٣	وضمنائها وغير ذلك
٢٣٨	باب : الشفعة
٢٣٩	تعريفها
٢٣٩	دليلها
٢٤٠	لمن تثبت الشفعة
٢٤٣	لا شفعة بشركة وقف
	فصل : في بيان حكم تصرفات المشتري في المبيع وحكم
٢٤٤	نمائه وثمنه وعهده إلى غير ذلك
٢٤٨	شروط الشفعة
٢٤٨	مبطلات الشفعة
٢٤٩	باب : الوديعة
٢٤٩	تعريفها وحكمها
٢٥٣	فصل : في بيان ما يقبل فيه قول المودع وما لا يقبل منه
٢٥٦	باب : إحياء الموات
٢٥٦	تعريفها

٢٥٧	من أحيا الموات ملكها
٢٥٨	مقدار حريم البئر العادية والبدية التي يملكها من أحياها
٢٦٠	ما يجوز للإمام تصرفه في إحياء الموات
٢٦٢	باب : الجمالة
٢٦٥	باب : اللقطة
٢٦٩	أقسام المال الضائع
٢٧١	باب : اللقيط
٢٧٩	كتاب الوقف
٢٨٠	شروط صحة الوقف
٢٨٤	فصل : في بيان حكم ما يشترطه الواقف في وقفه
٢٨٩	فصل : في بيان لزوم الوقف وحكم بيعه أو إيداله
٢٩١	باب : الهبة والعطية
٢٩٣	ما تنعقد به الهبة
٢٩٥	فصل : في أحكام العطية ووجوب تعديل الوالد بين أولاده فيها
٢٩٦	شروط رجوع الأب في الهبة
٢٩٩	شروط أخذ الأب من مال ولده
٣٠٠	فصل : في تصرفات المريض
٣٠٢	حكم العطايا في مرض الموت حكم الوصية في خمسة أشياء
٣٠٧	كتاب الوصايا
٣٠٨	يسن لمن ترك خيرًا أن يوصي بالخمس

٣١١	الرجوع في الوصية
٣١٣	باب : الموصي له
٣١٦	باب : الموصي به
٣٢٠	باب : الوصية بالأنصبة والأجزاء
٣٢٣	باب : الموصي إليه
٣٢٩	كتاب الفرائض
٣٣٤	أسباب الإرث
٣٣٦	أصناف الورثة
٣٣٧	ذوو الفرض عشرة
٣٤١	فصل : في بيان ميراث الجد مع الإخوة
٣٤٥	المسألة الأكدرية
٤٤٩	فصل : في ميراث الأم
٣٥١	فصل : في ميراث الجدة فأكثر
٣٥٤	ميراث البنات
٣٥٧	إذا اجتمعت أخت شقيقة وأخت لأب
٣٥٩	التعصيب مع الغير
٣٦٠	فصل في الحجب
٣٦٣	باب : العصباء
٣٦٦	جهات العصبية
٣٦٦	فصل : التعصيب بالغير

٣٧٠	المسألة الحمارية
٣٧٢	باب : أصول المسائل
٣٧٥	الرد
٣٧٥	حالات أصحاب الرد
٣٧٨	باب التصحيح والمناسخات وقسمة التركات
٣٧٨	التصحيح
٣٨٠	فصل : المناسخات
٣٨١	أحوال المناسخات
٣٨٤	فصل : قسمة التركات
٣٨٦	باب : ذوي الأرحام
٣٩٤	جهات ذوي الأرحام
٣٩٥	باب : ميراث الحمل والختن المشكل
٣٩٨	الحمل يرث بشرطين
٣٩٩	الختن المشكل
٤٠١	باب : ميراث المفقود
٤٠١	المفقود له حالتان
٤٠٤	إرث المفقود من مورثه
٤٠٦	باب : ميراث الغرقى
٤٠٨	باب : ميراث أهل الملل
٤١٤	باب : ميراث المطلقة

٤١٦	باب : الإقرار بمشارك في الميراث
٤١٦	شروط ثبوت الميراث للمقرية
٤١٨	باب : ميراث القاتل والمبعض والولاء
٤١٨	القاتل لا يرث
٤٢٠	المبعض
٤٢٢	الولاء
٤٢٥	كتاب العتق
٤٢٧	باب : الكتابة
٤٢٧	شروط صحتها
٤٣٠	باب أحكام أمهات الأولاد
٤٣١	تصير أمة السيد أم ولد بشرطين
٤٣٥	كتاب النكاح
٣٣٦	علم من يجب النكاح
٣٣٨	من آداب الخطبة
٤٢٢	فصل : أركان النكاح وما يتعقد به من الألفاظ
٤٤٥	فصل : شروط النكاح وبيان الشرط الأول وهو تعيين الزوجين
٤٤٧	فصل : بيان الشرط الثاني وهو رضاها
٤٥٠	فصل : بيان الشرط الثالث وهو الولي ... إلخ
٤٥٠	شروط صلاحية الولي وهي ستة
٤٥٢	أولوية الولاية في النكاح بدايةً من الأب حتى السلطان

الحالات التي يصح فيها تولي الولي الأبعد لعقد النكاح

- مع وجود الأقرب وهي ثلاثة حالات ٤٥٥
- فصل : الشرط الرابع من شروط صحّة النكاح وهو الشهادة ٤٥٦
- ما يشترط في الشاهد وهي خمسة شروط ٤٥٧
- باب : المُحرّمات في النكاح ٤٥٩
- من تحرّم إلى أبد ٤٦٠
- من تحرّم إلى أمد ٤٦٣
- باب : الشروط والعيوب في النكاح ٤٧٢
- الشروط قسمان : قسمٌ صحيحٌ ، وقسمٌ فاسدٌ ٤٧٢
- القسم الصحيح وهو نوعان ٤٧٢
- القسم الفاسد وهو نوعان ٤٧٤
- النوع الأول : الشروط الفاسدة التي تفسد العقد وهي أربعة ٤٧٤
- النوع الثاني : الشروط الفاسدة التي تفسد في نفسها ولا تفسد العقد ٤٧٧
- فصل : في بيان العيوب في النكاح وما يثبت به الخيار ٤٨٠
- وما لا يثبت به ٤٨٠
- القسم الأول ٤٨٠
- القسم الثاني ٤٨٢
- القسم الثالث ٤٨٣
- باب : نكاح الكفار ٤٨٧

- الكفار يُقرون على أنكحتهم الفاسدة بشرطين ٤٩٠
- فصل : في بيان حكم نكاح الزوجين الكافرين إذا أسلما معاً ٤٩٢
- أو تأخّر إسلام أحدهما من الآخر ٤٩٢
- حكم نكاح الزوجين المسلمين إذا ارتد أحدهما عن الإسلام ٤٩٤
- باب : الصّدّاق ٤٩٥
- بيان مقداره ٤٩٦
- بيان حكم شروطه ٤٩٨
- فصل : في بيان وقت تملك المرأة لصدّاقها وما يترتب عليه من أحكام ٥٠٢
- فصل : في بيان أحكام المفوّطة ، وحكم المهر في النكاح ٥٠٥
- الفاسد ، ووطء الشبهة والزّنى وغير ذلك ٥٠٥
- أنواع التفويض ٥٠٥
- باب : وليمة الغرّس ٥١١
- حكمها ومقدارها ٥١١
- حكم إجابة الدعوة إليها ٥١٢
- إعلان النكاح ٥١٧
- باب : عشرة النساء ٥١٨
- ما يجب أن تُسلّم المرأة لزوجها له ٥١٩
- ما يشترط لسفر الزوج بزواجه ٥٢٠

فصل : في بيان أحكام المبيت عند الزوجة والجماع ولزوم

- ٥٢٢ الزوجة المنزل وما يتعلق بذلك
- ٥٢٧ فصل : في القسم بين الزوجات
- ٥٢٨ مُسقطات حق المرأة في القسم والنفقة
- ٥٣١ فصل : في النشوز
- ٥٣١ تعريفه
- ٥٣١ حكمه
- ٥٣٢ الرعظ
- ٥٣٢ الهجر
- ٥٣٢ الضرب
- ٥٣٤ باب : الخلع
- ٥٣٥ مسوغات الخلع
- ٥٣٦ شروط الخلع
- ٥٣٨ فصل : في بيان ما يقع به الخلع من لفظ أو عوض
- ٥٤٢ فصل : في بيان حكم تعليق الخلع والطلاق على دفع عوض
- ٥٤٧ فهرس الموضوعات

• • •